

J.M.J.

ALEGACION JURIDICA,

POR

DOÑA JUANA MANUELA MINGOT y Rocafull, Condeſa Viuda de Peñalva, como Madre, y Curadora de Don Carlos Juan de Torres, actual Conde de Peñalva; y por Don Luis Juan de Torres, hermano de dicho Conde.

CON

El Marques de Belgida.

SOBRE

La Succeſsion de la Baronìa de Alcacer, y demàs bienes recayentes en el Vinculo fundado por Don Miguel Zanoguera (arbol num. 8.)

HECHO.

1 ON Miguel Zanoguera ; primero de este nombre (arbol num. 3.) Dueño de la Baronìa de Alcacer , en su ultima disposicion , autorizada por Francisco Juan Pomar , Escrivano , en 9. de Julio 1566. y publicada en 15. de los mismos , presentada en los autos de possesion fojas 148. instituyò por su universal heredero à Don Miguel Zanoguera su hijo primogenito, y de Doña Madalena Puchades su muger (arbol num.4.) con las clausulas , que traducidas legalmente de Idioma Valenciano en Castellano, son las siguientes:

CLAUSULA I.

2 *Todos los otros bienes muebles , &c. elijo , y doy en heredero mio universal , &c. al Noble Don Miguel Zanoguera mi caro, y amado hijo, &c. con pacto , vinculo , y condicion , que si dicho Don Miguel Zanoguera mi hijo , y heredero , muriesse quando que quando sin hijos legitimos , y naturales , y de legitimo , y carnal matrimonio nacidos, y procreados, en tal caso, quiero, ordeno, y mando, que todos los bienes , y herencia mia , sin detraccion alguna de legitima , falcidia , Trebelianica , ni otro qualquier derecho* (*excepto solo* 10000. *suel. de los quales pueda aquel testar , y disponer à sus libres voluntades*) *sean , y buelvan à Don Christoval Zanoguera* (arb.n.5.) *mi hijo legitimo, y natural, y à aquel en dicho caso heredero mio propio universal , hago , è instituyo , y le substituyo al dicho Don Miguel.*

CLAUSULA II.

3 *Con pacto, vinculo , y condicion : Que si dicho Don Christoval Zanoguera mi hijo muriesse quando que quando sin hijos legitimos, y naturales, de legitimo, y carnal matrimonio nacidos, y procreados , ò otros descendientes , ò premuriesse à dicho Don Miguel Zanoguera mi hijo , y heredero, en tal caso, dichos bienes, y herencia mia , sin detraccion alguna vengan , y buelvan à Don Pablo Zanoguera mi hijo legitimo, y natural* (arbol num.6.) *si en dicho caso vivo fuesse ; y si no fuesse vivo , al hijo , ò heredero de aquel legi-*

legitimo, y natural, que en dicho caſo ſe encontraſſe vivo.

CLAUSULA III.

4 *Y ſi dicho Don Pablo Zanoguera premurieſſe à los dichos Don Miguel, y Don Chriſtoval, ò à qualquiera de aquellos quando que quando ſin hijos legitimos, y naturales, de legitimo, y carnal matrimonio nacidos, y procreados, ni otros deſcendientes legitimos, y naturales, en tal caſo, ò qualquiera de aquellos, todos los dichos bienes, y herencia mia, ſin detraccion alguna, &c. ſean, y buelvan à la Noble Doña Angela Zanoguera mi hija legitima, y natural, y de dicha Doña Madalena Puchades* (arbol num. 7.) *ſi viva ſerà; y ſi viva no fueſſe, al hijo, ò heredero legitimo, y natural de aquella, à hazer de dichos bienes, y herencia à ſus llanas, y libres voluntades.*

5 Muerto Don Miguel primero de eſte nombre (arbol num. 3.) entrò à ſuceder en dichos bienes Don Miguel Zanoguera ſegundo de eſte nombre, y primer heredero (arbol num. 4.) y por muerte de eſte ſin hijos, ſucediò Don Chriſtoval Zanoguera primer ſubſtituido (arbol num. 5.) y por aver eſte tambien faltado ſin hijos, ni deſcendientes algunos, ſe declarò aver ſucedido Don Pablo Zanoguera ſegundo ſubſtituido (arbol num. 6.); conſta de dicha declaracion en los autos de poſſeſsion fojas 151.

6 Para no dexar eſcrupulo ſobre los inſtrumentos que ha preſentado la parte del Marques de Belgida, ſe deve ſuponer: Que caſando Don Pablo Zanoguera (arbol num. 6.) con Doña Angela Bellvis, en los capitulos matrimoniales celebrados entre Don Antonio Bellvis, y dicha Doña Angela de una, y de otra Doña Madalena Puchades, madre de dicho Don Pablo, aſsi en el nombre de uſufructuaria de los bienes de Don Miguel Zanoguera primero de eſte nombre, como en el de poderaviente de Don Chriſtoval Zanoguera (arbol num. 5.) ſe eſtipulò en el cap. 11. de dichos matrimoniales: *Que ſiempre, y quando dicho Don Pablo llegaſſe à ſer Dueño de la referida Baronia de Alcacer, huvieſſe de diſponer, aſsi entre vivos, como en ultima voluntad, en hijo varon de dicho matrimonio, y en aquel que le pareciere, y con los pactos, y condiciones, que bien viſto le fue-*

fuere; consta à fojas 171. B. y 172. en los autos de possession.

7 Dicho Don Pablo, del matrimonio que contraxo con Doña Angela Bellvis, tuvo en hijo legitimo, y natural à Don Miguel Zanoguera tercero de este nombre (arbol num.8.) y fundador del mayorazgo de Alcacer, como de suso se dirà.

8 Y viviendo aun Don Christoval Zanoguera (arbol num.5.) Dueño que era entonces de la dicha Baronia de Alcacer, como à primer substituido por Don Miguel el primero, sibien sin poder tener succession legitima, por hallarse Cavallero Professo de la Religion de San Juan, y Comendador de la Encomienda de Calatayud; por cuyo motivo precissamente avia de suceder Don Pablo, segundo substituido (arbol num.6.) casando èste à Don Miguel Zanoguera (arbol num.8.) su hijo unico, con Doña Margarita Bellvis, en los capitulos matrimoniales, que se celebraron entre Don Vicente Bellvis, Señor de Belgida, y Doña Juana Marrades, padres de dicha Doña Margarita, de una, y Don Pablo Zanoguera, padre de Don Miguel de otra, que se hallan en el pleito fojas 182. se estipularon diferentes pactos, que vertidos los concernientes de Lengua Valenciana en Castellana, son del tenor siguiente:

CAPITULO I.

9 *Se pactò: Que dicho Don Pablo Zanoguera, en contemplacion del matrimonio que se ha de celebrar entre dicho Don Miguel, y Doña Margarita Bellvis, sea tenido, y obligado, como en virtud del presente capitulo se obliga de hazer eleccion, y nombramiento de dicho Don Miguel en successor de la Baronia de Alcacer para despues de los dias de dicho Don Pablo, usando de qualesquiera facultades que èste tuviesse para elegir, y nombrar: y para mayor seguridad, huviesse de hazer, como en efeto hizo donacion dicha entre vivos, que haya de tener efeto despues de los largos dias de dicho Don Pablo, y de Don Christoval Zanoguera su hermano, al dicho Don Miguel su hijo, de la referida Baronia de Alcacer; de unas casas grandes sitas en la presente Ciudad, Parroquia de San Martin, plaza de los Peñarrojas, y demas bienes muebles; y generalmente de*

todos sus bienes, con las reservas, y condiciones abajo escritas.

CAP. II.

10 *Con pactò, y condicion: Que la dicha eleccion, y nombramiento, y en su caso, y lugar donacion hecha por Don Pablo al referido Don Miguel en successor de dicha Baronia, se entienda, sin causar el menor perjuicio al referido Don Miguel en los derechos que ex propria persona tiene, y pueda tener, assi en dicha Baronia, como en qualquiera otros bienes, en virtud del testamento, y codicilo de Don Miguel Zanoguera, y Doña Madalena Puchades* (arbol num. 3.) *y de los capitulos matrimoniales de dicho Don Pablo, y Doña Angela Bellvis* (arbol num. 6.) *Y que para en caso que dicha Baronia, y qualquiera otros bienes pertenecie∬en al referido Don Miguel ex propria persona, no queda∬e obligado de eviccion alguna, pues dicho Don Pablo solo le dava, y cedia el derecho que le competia, y podia competer en dicha Baronia.*

CAP. III.

11 *Que dicho Don Pablo se reserva la facultad de poder testar, y disponer à toda su voluntad, assi entre vivos, como en ultima voluntad de dichos bienes donados, hasta en suma de* 12000. *lib. Y en caso, que expressamente no dispusiesse de ellas, quedassen en el cuerpo de su herencia.*

CAP. IV.

12 *Se pactò: Que en caso que dicho Don Pablo Zanoguera, conforme los testamentos, y codicilos de sus antecessores, tenga facultad de poner pactos, vinculos, y condiciones à la persona, ò personas, que nombrasse en dicha Baronia; en tal caso se reserva dicha facultad de poder poner al dicho Don Miguel, y successores de aquel, en el modo, y forma, que de suso se dirà, los pactos, vinculos, y condiciones, que le pareciere, y bien visto le fuere, assi entre vivos, como en ultima voluntad; y esta misma facultad se reserva en caso que dicho Don Miguel ex propria persona no tenga derecho alguno en dicha Baronia. Y si el referido Don Pablo no tiene facultad de poder poner pactos en virtud de los testamentos, y disposiciones de sus antecessores, ò el referido Don Miguel sea llamado ex propria persona, ò Don Pablo no pueda poner dichos pactos, en tal caso, no entiende reservarse dicha facultad.*

CAP. V.

13 *En este Capitulo se previno: Que las casas de la plaza de Peñarrojas estuviessen sujetas à los mismos pactos, y condiciones, que al dicho Don Pablo le pareciesse.*

CAP. VIII.

14 *Que dicho Don Miguel Zanoguera, teniendo hijos del presente matrimonio, y de otro matrimonio, sea tenido, y obligado à disponer en los hijos varones del presente matrimonio de los dichos bienes donados; y lo mismo se entienda en caso que no tuviesse varones, y tuviesse hembras del presente matrimonio, y de otro qualquiera: de forma, que los hijos varones de este matrimonio sean preferidos à los hijos varones de otro matrimonio, y las hembras de èste matrimonio à las de otro qualquiera.*

CAP. X.

15 *Que dicho Don Miguel Zanoguera pueda testar, y disponer de dichos bienes donados, exceptando dicha Baronia de Alcacer, y casas de la plaza de Peñarrojas, en la qual ha de suceder el hijo, que fuere elegido, en los hijos, è hijas, assi del presente matrimonio, como del segundo; exceptando empero aquel hijo, ò hija, que sucederà en virtud de los presentes capitulos en dicha Baronia de Alcacer, y casas de la plaza de Peñarrojas, en suma, y cantidad de 14000. lib. las quales se ayan de pagar de los otros bienes comprehendidos en dicha donacion, repartiendo aquellos en las partes, y porciones, que à dicho Don Miguel pareciere.*

CAP. XI.

16 *Que dicho Don Pablo Zanoguera, usando de las facultades, que arriba se ha reservado, no pueda poner pactos, vinculos, ni condiciones, en favor de personas estrañas, sino solamente en favor de dicho Don Miguel, y de sus hijos, como no sean contrarias à lo que arriba se ha pactado.*

CAP. XII.

17 *En el capitulo 12. se halla la constitucion de dote hecha por Don Vicente Bellvis, y Doña Juana Marrades à favor de Doña Margarita Bellvis su hija, en suma de 11000. lib.*

18 Se han traducido à la letra las clausulas del testamento de Don Miguel el primero (arbol num. 3.) y los capitu-

tu-

tulos matrimoniales celebrados entre dichos Don Vicente Bellvis, y Doña Juana Marrades de una, y Don Pablo Zanoguera de otra, casando à Don Miguel Zanoguera (arbol num.8.) presentados por parte de dicho Marques de Belgida, por ser estos todo el Aquiles de su confianza. Pero vistos con la reflexion que se deve, se evidenciarà lo contrario.

19. Dicho Don Pablo Zanoguera (arbol num.6.) padre del fundador, en su ultimo testamento recibido por Marcos Antonio Bonavida en 7. de Marzo 1624. que se halla en los autos fojas 299. instituyò por su universal heredero à dicho Don Miguel su hijo, con la clausula ibi:

CLAUSULA
Del Testamento de Don Pablo Zanoguera, (arbol num.6.)

20 *En todos los demàs bienes, &c. instituyo por mi universal heredero à dicho* Don *Miguel Zanoguera mi hijo, con los vinculos, y condiciones, contenidos en los testamentos del quondam* Don *Miguel Zanoguera, padre, y señor mio, como de la quondam* Doña *Madalena Puchadas mi madre, como tambien de la herencia de Bernardo Luis Peñarroja, y del quondam Don Fernando Zanoguera, y del quondam* Don *Christoval Zanoguera, mis hermanos, y de los capitulos matrimoniales entre dicho* Don Miguel *Zanoguera mi hijo, y heredero, con la dicha* Doña *Margarita Bellvis su muger.*

21 *Queriendo expressamente, que si de dichos testamentos, herencias, y capitulos matrimoniales, no resultassen vinculos, quiero, y es mi voluntad, que dicho* Don *Miguel Zanoguera mi hijo, y heredero, tenga los bienes libres; porque mi fin, intencion, y voluntad es, no vincularles de nuevo, ni gravarle en manera alguna, sino en tanto quanto lo estuviessen, y no en mas, ni en otra manera.*

22 Dicho Don Miguel Zanoguera (arbol num. 8.) heredero del referido Don Pablo, en su ultimo testamento, que autorizò Vicente Gasull, Escrivano, en 19. de Julio 1629. publicado por el mismo en 20. de los dichos, que

que està en los autos foj.2. hasta la 7.fundò un mayorazgo, en el primer llamamiento electivo, y en los siguientes regular, lineal, y perpetuo de todos sus bienes, y entre ellos de dicha Baronia de Alcacer, en cabeza de Don Christoval Zanoguera su hijo (arbol num.9.) con las clausulas, que fielmente traducidas son las siguientes:

CLAUSULAS

Del Testamento de Don Miguel Zanoguera (arbol num.8.) Fundador del Mayorazgo de Alcacer.

CLAUSULA I.

23 *En todo lo restante de mis bienes, avidos, y por aver, muebles, è immuebles, derechos, y acciones, &c. heredero mio proprio, universal, y aun general, hago, è instituyo por derecho de institucion, eleccion, aut aliàs, en aquella forma, que mas, y mejor puedo, y de que aya menester usar; al dicho Don Christoval Zanoguera, hijo mio, y de la ya difunta Doña Margarita Bellvis mi muger, legitimo, y natural, y de dicho matrimonio nacido, y procreado, en menor edad constituido.*

CLAUSULA II.

24 *Con pacto, vinculo, y condicion: Que si aquel muriesse con hijos legitimos, y naturales, ya sean varones, ya hembras, ò no teniendolos, ni descendientes de los tales hijos, ò hijas, legitimos, y naturales, y muriesse con hijos ilegitimos, aunque sean espureos, ò descendientes de ellos, en qualquiera de dichos casos, que gradatim fuessen sucediendo, aya dicho Don Christoval Zanoguera mi hijo de disponer de mis bienes, y herencia, y de la referida Baronia de Alcacer, en esta forma:*

25 *Primeramente, en el hijo varon legitimo, y natural, que querrà, ò en sus descendientes legitimos, y naturales, que fuesse su voluntad; y no teniendo hijos varones, ni descendientes de ellos; que en tal caso aya de disponer en la hija, ò hijas legitimas, y naturales, que querrà, ò en los descendientes legitimos, y naturales que serà su voluntad; y no teniendoles, en el hijo natural ilegitimo, ò espureo, de los que tendrà, ò en sus descendientes de ellos, que querrà.*

CLAUSULA III.

16 *Y no haziendo dicha eleccion, quiero aver por llamados, y substituidos en herederos mios los dichos hijos, ò hijas, y descendientes del dicho* Don *Christoval Zanoguera mi hijo, POR VIA DE VINCULO, Y MAYORAZGO GRADUAL, PERPETUO, Y SUCCESSIVO, prefiriendo el varon à la hembra, y el legitimo, y natural, al que no lo sea.*

CLAUSULA IV.

27 *Y en total falta de toda la descendencia de dicho Don Christoval Zanoguera mi hijo, assi legitima, y natural, como natural, è ilegitima, ò espurea, en dicho caso, y no en otro, quiero, y es mi voluntad, que los bienes, que han pertenecido, y pertenecen de la Casa de las Zanogueras, suceda, y buelvan à Don Bernardino Zanoguera, Maestro Racional de la Regia Corte, y à sus hijos, y descendientes POR VIA DE MAYORAZGO REGULAR, PERPETUO, Y SUCCESSIVO.*

28 Y despues de passar à disponer en la misma forma de otros bienes, que le pertenecieron de las Casas de Peñarrojas, Eixarch, y Bellvis, prosigue, ibi:

CLAUSULA V.

29 *Declarando: Que lo que entiendo, y quiero se aya de restituir en dicho caso à dichas Casas respectivè, sea aquello tan solamente, que en dicho caso extarà, y se hallarà, y no lo que estarà ya consumido.*

CLAUSULA VI.

30 *Y que todas las dichas vocaciones, y substituciones impuestas, assi à dicho Don Christoval Zanoguera mi hijo, como à toda su descendencia, y demàs personas de suso dichas, se entiendan, observen, y guarden siempre, sin detraccion alguna de legitima falcidia, quarta Trebelianica, ni otro qualquier derecho.*

CLAUSULA VII.

31 *Y que para mayor tuicion, y seguridad de todo lo dispuesto, y ordenado en esta mi clausula de herencia, quiero, y mando: Que todos los censales recayentes en aquella, en todo caso de quitamiento, la propriedad de aquellos se aya de depositar, y deposite en poder del Tablagero de la Corte del Portantevezes de General Governador de*

la

la presente Ciudad, y Reyno de Valencia, de donde no pueda ser sacada, sino para bolverse à reesmerzar, à conocimiento de dicho Portantevezes de General Governador, sobre la presente Ciudad, Generalidad de este Reyno, Ciudad, y Villas Reales de aquel, y no en otra parte.

32 No se duda entre las partes, que la Baronia de Alcacer es de la Casa de los Zanogueras; y lo prueva, y persuade la division hecha entre Don Pedro Zanoguera (arbol num. 14.) y Don Miguel Zanoguera (arbol num. 3.) hermanos, de los bienes de su padre, que se halla en los autos de possession foj. 24.

33 Don Christoval Zanoguera (arbol num. 9.) hijo de dicho Don Miguel, y primer llamado al mayorazgo por èste fundado, ratificando, y aprobando la disposicion de su Padre, dispuso de sus bienes en la forma, y modo siguiente:

CLAUSULA

Del Testamento de Don Christoval Zanoguera, hijo del Vinculador (arbol num. 9.)

34 *En todos mis bienes, &c. instituyo heredero universal à Don Miguel Zanoguera, hijo mio, y de la dicha Doña Anna Maria Fenollet muger mia, con los mismos pactos, vinculos, y condiciones, puestos por el dicho Don Miguel Zanoguera, Padre, y Señor mio, en su ultimo testamento, en que me dexa heredero, recibido por Vicente Gasull, Notario, en 19. de Julio 1629. queriendo averles aqui por repetidos; porque mi intencion es, que los bienes, y herencia de aquel vayan unidas, y agregadas siempre à mis bienes, y herencia, como si todas fueran del dicho mi Padre. Esto entendiendose, que esta disposicion se entienda tan solamente en todos mis hijos, y descendientes; porque èn total falta de aquellos, no quiero, ni es mi voluntad, ni intencion, que se siga lo dispuesto, y ordenado por el dicho mi Padre en el dicho su testamento ultimo, en quanto à llamar, ni instituir otras Personas, porque antes quiero, que en total falta de mi descendencia, el ultimo de todos mis descendientes pueda hazer, y haga de todos*

dos los dichos MIS BIENES, derechos, y herencia à todas sus llanas, y libres voluntades, &c.

35 El tracto sucessivo, que ha tenido el Mayorazgo fundado por Don Miguel Zanoguera (arbol num. 8.) ha sido: Que muerto dicho Don Miguel Fundador sucediò en èl, como à primer llamado Don Christoval Zanoguera (arbol num. 9.) segun la clausula de Institucion en los autos fojas 2. El referido Don Christoval, del matrimonio que contraxo con Doña Maria Fenollet, tuvo en hijos à Don Miguel Zanoguera (arbol num. 10.) à Don Luis (arbol num. 11.) à Doña Angela (arbol num. 12.) y à Doña Mariana Zanoguera (arbol num. 13.) Y dicho Don Miguel primogenito sucediò en dicho mayorazgo, y muriò sin dexar sucession; y en su testamento declarò por successor en dicho Vinculo, y Mayorazgo à Don Luis Zanoguera su hermano (arbol num. 11.) como consta por la clausula de Declaracion, que està en los autos de propiedad fojas Y amàs de la clausula del testamento se declarò tambien aver sucedido en aquel dicho Don Luis Zanoguera (arbol num. 11.) segun declaracion que obtuvo por el Tribunal del antes Justicia Civil en 20. de Febrero 1673. que se halla en los autos de Possession à fojas 315. hasta las 327. y la compulsa de dicha declaracion en los autos de propriedad fojas

36 Dicho Don Luis no contratò matrimonio, y muriò sin sucession; y por su muerte entrò à suceder en dicho Mayorazgo Doña Angela Zanoguera y Fenollet (arbol num. 12.) su hermana, la qual tambien ganò declaracion de aver sucedido en dicho mayorazgo en 24. de Noviembre 1676. que se halla en los autos de possession desde las fojas 9. hasta las 23. y compulsada en los de propiedad foj. la que muriò sin contratar matrimonio, y por su muerte sucediò en el referido mayorazgo su hermana Doña Mariana Zanoguera (arbol num. 13.) ultima descendiente de Don Miguel Zanoguera Fundador (arbol num. 8.)

37 Pues aunque contratò matrimonio con Don Joseph

ſeph de Blanes ; empero muriò en 10. de Deciembre 1722. como conſta à foj. 115. ſin ſucceſsion. Y en ſu ultimo teſtamento, que ſe halla en los autos foj. 106. ſuponiendo ſer de libre diſpoſicion la referida Baronia de Alcacer, y demàs bienes recayentes en la herencia de Don Miguel Zanoguera (arbol num. 8.) inſtituyò por ſu univerſal heredero, y con eſpecialidad en dicha Baronia de Alcacer à Don Joſeph Vicente Bellvis, Marques de Belgida, ſu ſobrino (arbol num. 25.) cuya declaracion de libertad la hizo oponiendoſe à ſu propio hecho.

38 Pues Doña Angela Zanoguera, y la miſma Doña Mariana, aquella como à ſucceſſora en el mayorazgo fundado por Don Miguel Zanoguera ſu abuelo (arbol num. 8.) ſe tranſportò à sì miſma en nombre propio, y à la dicha Doña Mariana Zanoguera ſu hermana 600. lib. que avia depoſitadas en la Tabla de Cambios de eſta Ciudad à nombre de dicho Vinculo, para hazerſe pago de la dote de Doña Margarita Bellvis ſu abuela, muger del Fundador; en cuya tranſportacion expreſſa el teſtamento, y fundacion de dicho mayorazgo, y la declaracion que obtuvo de aver ſucedido en èl *jure vinculi*, como conſta en los autos de Poſſeſsion foj. 334. haſta las 345. y ſin embargo de eſta cierta ciencia paſsò à diſponer como à libre à favor de dicho Marques de Belgida.

39 Quien como à heredero eſcrito, con ſumo calor, è igual celeridad, pues en el miſmo dia de ſu muerte, y pocas horas deſpues de ella, ſe declarò heredero por ante el Alcalde Mayor de eſta Ciudad, y pidiò la poſſeſsion de dichos bienes, como coſta foj. 116. y 117. y de la poſſeſsion que tomò foj. 128. haſta las foj. 144.

40 Y en el dia 11. immediato al de la muerte de Doña Mariana Zanoguera, ultima deſcendiente, y poſſeedora de dicho mayorazgo, ſe pidiò por Doña Juana Manuela Mingot, y Rocafull, Condeſa de Peñalva, como Madre, Tutora, y Curadora de Dō Carlos Juan de Torres, y Zanoguera, Conde de Peñalva, ſe declaraſſe: Que por muerte ſin hijos, ni deſcendientes de dicha Doña Mariana Zanoguera,

D ul-

ultima posseedora de la Baronia de Alcacer, y demàs bienes recayentes en dicho mayorazgo, avia sucedido el referido Don Carlos Juan de Torres, y Zanoguera, tercer nieto de Don Bernardino Zanoguera (arbol num.24.) y que se le diesse la possesion real, y corporal de dicha Baronia, y demàs bienes recayentes en dicho mayorazgo, pidiendo se inhibiessen los Tribunales inferiores, como consta à fojas 86. y 87.

41 A cuyo pleito, por peticion de 13. de Noviembre 1722. se opuso Don Luis Juan de Torres, y Zanoguera, hermano segundo de dicho Don Carlos; consta en el pleito foj.531.y 532.

42 Y aviendose seguido el Juicio possessorio, subcumbieron mis partes, amparando, y manuteniendo en la possesion de dicha Baronia à la Marquesa de Benedites, como Curadora de Don Vicente Bellvis, Marques de Belgida, prestada caucion de restituir los frutos en caso que en otro Juicio obtuviesse alguna de mis partes mas favorable decision, reservando à estas el derecho para el Juicio de propiedad, como consta por auto de 20. de Noviembre 1724.foj.602.

43 Y por parte de Doña Juana Manuela Mingot, Condesa de Peñalva, como Madre, Tutora, y Curadora de Don Carlos Juan de Torres, assi en su nombre, como aviente los derechos del Convento de San Christoval de esta Ciudad, en cabeza de Doña Beatriz Zanoguera, Religiosa Professa de dicho Convento, segun la escritura de transaccion que està presentada en el pleito de possesion foj.487. en el cap.3. de lo qual cediò dicho Convento à favor de dicho Don Carlos, y sus successores, todos los derechos que pudiesse tener à dicha Baronia en cabeza de dicha Doña Beatriz, la qual pendiente este pleito ha passado à mejor vida: se suscitò por peticion de 5. de Febrero 1725. que và por cabeza del ramo 2. el Juicio petitorio, eo de propiedad, en que nos hallamos.

44 En cuyo pleito se inmiscuyò tambien Don Luis Juan de Torres por peticion de 6. de Marzo 1725. en dichos

chos autos de propiedad foj.23. y 24.

45 E instruido, y legitimamente concluso, està para dezidir, y esperan de la rectitud de tan docto Senado obtener decision favorable. Y para proceder con claridad, que es la que haze mas inteligible qualquier materia, *l.1.in princip. ff.de doli mali exceptione, text. in §. sed non usque, circa finem, Instit.de leg.* Valenzuela *cons.34.num.23.* dividiremos esta Alegacion en quatro partes.

46 En la primera fundarèmos: Que la disposicion de Don Miguel Zanoguera (arbol num.8.) es de mayorazgo lineal, regular, gradual, y perpetuo; y que ha llegado el caso de la vocacion, y llamamiento de Don Bernardino Zanoguera, sus hijos, y descendientes, en que estan incluidos mis partes. En la segunda se fundarà, en exclusion de la pretension del Marques de Belgida: Que la disposicion de Don Miguel Zanoguera el primero (arbol num. 3.) no es de mayorazgo, ni de fideicomisso perpetuo, sino una mera substitucion, que espirò en Don Pablo Zanoguera (arbol num.6.) En la tercera se probarà: Que en los capitulos matrimoniales, que se estipularon al tiempo de contratar matrimonio Don Miguel Zanoguera, Fundador (arbol num.8.) con Doña Margarita Bellvis, no ay fundacion alguna de mayorazgo, ni clausula impeditiva del que fundò en su ultimo testamento dicho Don Miguel. Y en la ultima se darà satisfaccion à algunas objeciones, que en contrario se puedan oponer.



PAR-

PARTE I.

QUE LA DISPOSICION DE DON MIguel Zanoguera (arbol num. 8.) es de mayorazgo regular, lineal, y perpetuo; y que ha llegado el caso de la vocacion, y llamamiento de Don Bernardino Zanoguera (arbol num. 16.) sus hijos, y descendientes, en que estàn incluidos mis partes.

MEDIO I.

Por la expressa, y clara voluntad del Fundador.

47 AUNQUE la sentencia de aquel celebre varon Seneca: *Ineptum Panegiricum, quod probat lucem solis*, pudiera escusarme de probar: Que la disposicion de Don Miguel Zanoguera (arbol num. 8.) es de mayorazgo gradual, regular, lineal, y perpetuo, pues es agraviar la verdad hazer esfuerzos de su prueva: pero controvirtiendose entre las partes este litigio, es precisso el probar este extremo; pues como notò el Jurisconsulto Paulo *en la ley si servum* 4. *§. si modus, ff. de actionibus empti, & venditi*, no se puede entrar à indagar sobre la succession de dicho mayorazgo, sin que se prueve su existencia, ibi: *Non potest æstimari bonitas loci qui non extat.* Y porque si no se hiziesse evidencia de serlo, presumiendose los bienes libres, quedarìa poco, ò nada afianzada la Justicia de Don Carlos Juan de Torres, y Don Luis Juan de Torres mis partes.

48 La voluntad del Fundador es el texto, y pauta, que govierna la succession, *l. 120. ff. de verbor. signif. Uti quisque rei suæ legasset, ita jus esto. Novel. 22. cap. 2. Disponat itaque unusquisque super suis, ut dignum est, & sit lex ejus voluntas.* Molina *de Hisp. prim. lib. 1. cap. 2. num. fin.* Valenzuela *cons. 69. num.*

*num.*1. Aguila Addicionador à Roxas *part.*1.*cap.*6. *num.*307. y es el norte que deven ſeguir todas las demàs leyes, y reglas de mayorazgos, *l.in condict.*19.*ff. de condict. & demonſtr. l.*40.*Tauri, nunc l.*5.*tit.*7. *lib.*5.*recopil.* ibi: *Mandamos ſe guarde la voluntad del que le inſtituyò.* Por cuyo motivo ſe atiende ſolo à lo que el Teſtador quiſo, y diſpuſo, como notò Ulpiano *in l.ex facto* 35. §. 3. *de hæred.inſt. Et facit quidem totum voluntas defuncti, nam quidquid cenſerit ſpectandum eſt.*

49 La voluntad de los Teſtadores unas vezes es clara, y expreſſa; porque con expreſſas, y claras palabras lo dizen, pues nadie dize lo que no quiere, *l.labeo* 7. §.7.*ff. de ſupelectil.legat.* ibi: *Equidem non arbitror, quemquam dicere quod non ſentiret*; & *verſ.Cæterum*, ibi: *Nemo exiſtimandus eſt dixiſſe, quod non mente agitaverit.* Menochio *tom.* 1. *conſ.* 1. *num.* 262. Caſtillo *lib.*4.*cap.*6.*num.*20. Vela *diſſert.*24.*num.*49.

50 Y otras vezes es tambien clara, no por la expreſſion de las palabras, ſino por colegirſe de la fundacion por congeturas, y argumentos, que claramente la manifieſtan, *l.licet Imperator* 74. *de legat.*1.*l.cum proponebatur* 64.*l.*78. §.1.*ff. de legat.*2.*l.*102.*ff. de condict. & demonſt. l. Ticia Seio* 87. §. 4. *ff.de legat.*2. Molina *de Hiſp. prim. lib.*1.*cap.* 4. *num.*24. & 25. Roſa *conſult.*69.*num.*30. ibi: *Voluntas, non ſolum verbis expreſsis probatur, ſed etiam ex conjecturis evidentibus colligitur.* Torre *de major. tom.* 1. *cap.* 25. §. 4. *num.* 33. Caſtillo *lib.* 3. *cap.*19. *num.*149.

51 Don Miguel Zanoguera, Fundador (arbol num.8.) en el mayorazgo que fundò de la Baronia de Alcacer, y Capilla de San Nicolàs, expreſſado en las clauſulas de ſu fundacion, que ſe hallan en los autos de Poſſeſsion foj. 2. y en el Hecho num.23. haſta el 31. clara, y expreſſamente declarò ſu voluntad, quériendo ſucedieſſe Don Chriſtoval Zanoguera ſu hijo (arbol num.9.) con el pacto, que teniendo hijos legitimos, y naturales, ya fueſſen varones, ya hembras; y no teniendoles, ni deſcendientes de eſtos, y murieſſe con hijos ilegitimos, aunque fueſſen eſpureos, ò deſcendientes de ellos, en qualquiera de dichos caſos, tuvieſſe obligacion dicho Don Chriſtoval de diſponer de ſus

bie-

bienes, y herencia, y de la Baronia de Alcacer en esta forma.

52 Primeramente, en el hijo varon legitimo, y natural, que quisiesse, ò en sus descendientes legitimos, y naturales, que fuesse su voluntad; y no teniendo hijos varones, ni descendientes de ellos, huviesse de disponer en la hija, ò hijas legitimas, y naturales, que fuesse su voluntad, ò en sus descendientes legitimos de ellas, que quisiesse; y no teniendoles, en el hijo natural ilegitimo, ò espureo, de los que tendrà, ò en los descendientes de ellos, que quisiesse.

53 Y no haziendo dicha eleccion, quiso aver por llamados, y substituidos en herederos suyos à los hijos, ò hijas, y descendientes de dicho Don Christoval *por via de vinculo, y mazorazgo gradual, perpetuo, y successivo*, prefiriendo el varon à la hembra, y el legitimo, y natural, al que no lo fuesse.

54 Y en total falta de la descendencia de dicho Don Christoval, quiso, que los bienes, que le avian pertenecido por la Casa de los Zanogueras, sucediesse en ellos Don Bernardino Zanoguera (arbol num. 16.) sus hijos, y descendientes, *por via de mayorazgo regular, perpetuo, y successivo*, como consta en el Hecho à num. 26. & 27.

55 Esta disposicion claramente se convence ser de mayorazgo; pues quando el Fundador en su testamento dize: que en sus bienes se suceda *por via de mayorazgo*, se entiende averlo expressamente fundado con todas las clausulas conducentes para su existencia, y perpetuidad, como en propios terminos lo defiende Antonio Gomez en la exposicion de la *ley* 40. *de Toro*, *num.* 64. donde propone la duda, si uno dixesse, que sus bienes fuessen al hijo mayor *por via de mayorazgo*, con prohibicion de enagenar, sin expressar mas llamamientos, si muerto el hijo mayor se devetian governar siempre aquellos bienes por de mayorazgo; y aunque propone la negativa, resuelve ibi: *Sed in hoc articulo, ego firmiter teneo contrariam sententiam, imo, quod mortuo filio majore primo nominato prædicta bona perveniant ad alios successivè per viam majoratus, præferendo semper majorem masculum,*

&

& in defectum ejus fœminam, & hoc ex tacita, & conjecturata mente disponentis. Quia ex eo, quod voluit, quod prædicta bona pervenirent in filium majorem per viam majoratus, & essent inalienabilia, apertè voluit, quod perpetuo pervenirent in alios successivè, & sic de majori ad majorem; & in defectum eorum, in fœminas, præferendo semper masculum fœminæ, & majorem minori, per viam, & ordinem communem majoratus.

56 La misma opinion siguiò Covarrubias *en el lib. 3. var. cap. 5. num. 2.* ibi: *Si quis aliqua bona proprio testamento, vel donatione in Titium detulerit, ita, quod eam obtineat, & habeat TITULO, & JURE MAJORATUS, hæc ipsa bona, & si alias conditiones Institutor hujus primogeniæ non adjecerit; naturam, proprietatem, & alios effectus habebunt, quod apud Hispanos apud eam Provintiam bona primogeniorum, & majoratuum ex consuetudine, moribus, legibus, & constitutionibus habere soleant.* Y mas adelante prosigue, ibi: *Hanc denique opinionem post hujus operis unam, & alteram additionem probarunt in his Regnis Doctissimi sanè Viri.* Peralta *in rubric. ff. de hæred. instit. num.* 103. Burgensis à Pace *in procemio leg. Taur. num.* 88. Emmanuel à Costa *de leg. mental. pag.* 119. Antonius Padilla *de fideicom. num.* 11. Tellus Fernandez *in l. 22. Taur. num.* 15. Molina *de primog. lib.* 1. *cap.* 4. Melchior Pelaes *de major. in tract. majorat.* 1. *part. quæst.* 48. & 4. *part. quæst.* 14. *n.* 16. A Covarrubias siguiò Faria su Addicionador *dict. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 10. en donde cita al P. Molina, Castillo, Antonio Gomez, Burgos de Paz, Mieres, y otros.

57 Del mismo sentir fue Don Luis de Molina *de Hisp. prim. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 1. & 2. & *cap.* 4. *num.* 32. ibi: *Sed his non obstantibus contraria sententia nobis semper verior visa fuit. Is namque, qui Titio, & suis descendentibus aliqua bona jure majoratus possidenda reliquit, vel in persona Titii, ac descendentium ejusdem majoratum fecit non videtur ad solos nominatos majoratus qualitatem restringere: sed ea bona universæ familiæ jure majoratus relinquere, & inter eos, qui ex familia processerint nominatis præcedentiam tantum in successione tribuere. Ideoque verba ista in hunc sensum intelligenda erunt, ut scilicet Titius, atque ejus descendentes ea bona jure majoratus possideant, ita ut ultimo ex descenden-*

den-

dentibus Titii deficiente, majoratus ipſe non deficiat : ſed ad proximiores non nominatos, & ſub hoc verbo majoratus comprehenſos ejus ſucceſsio debolvatur. Hoc namque comprehendit ea conditio, UT BONA IPSA JURE MAJORATUS POSSIDEANT: prout ſupra iſto cap. & etiam cap præcedenti latius oſtenſum eſt.

58 Adhiriò à lo miſmo Don Juan del Caſtillo *lib. 2. quotidianar. controver. cap. 22. de inſtit. majorat. per tot. & præcipuè num. 2. & num. 23.* ibi : *Secundus caſus ſit, cùm inſtituens majoratum ſic dixerit : Ex bonis meis majoratum facio, ſeu volo, QUOD BONA MEA JURE MAJORATUS DEFERANTUR* (que es la miſma eſpecie de nueſtra contingencia) *nec diſtinctè, atque explicitè ſucceſsionis ordinem deſignavit, familiam tamen ſuam vocavit, aut in favorem familiæ ſuæ majoratum inſtituere profeſſus eſt : quo caſu perpetuum majoratum induci, & bonorum vincula perpetuo durare, atque ex regni ſucceſsione ex generali conſuetudine, ac veriſimile teſtatoris voluntate intelligi debere ordinem legitimæ ſucceſsionis eſſe ſervandum, ut certum tradit Didacus Simancas de primog. Hiſpaniæ, lib. 1. cap. 24. fol. 23. & 24.*

59 Torre *de majorat. Ital. tom. 1. cap. 9. §. 1. num. 1.* ibi: *Dicitur itaque expreſsè ordinatus majoratus, vel primogenitura, quando diſponens expreſsè, nominatim, & apertè declarat velle unam, & alteram ordinationem facere, veluti ſi dicat : Volo Primogenituram, vel majoratum ordinare, facere, vel inſtituere, quod in fideicommiſſo ſuccedatur JURE MAJORATUS, VEL PRIMOGENITURÆ, vel quod in diſpoſitione talis ordo ſervetur.* Y en el *num. 2.* en comprobacion de eſta dotrina cita una gran colectanea de Eſcritores.

60 Deforma, que con ſolo dezir: *Quiero fundar mayorazgo, ò que en mis bienes ſe ſuceda por via de mayorazgo,* eſtan incluidas, y baſtantemente explicadas todas las vocaciones, ſubſtituciones, y llamamientos conducentes para la perpetuidad, y exiſtencia de aquel; y con ſolo eſto ſe manifieſta clara, y expreſſamente la voluntad, y mente del teſtador; aunque no añada otra coſa alguna. Noguerol *allegat. 9. num. 14. & 15.* ibi : *Quia qui majoratum inſtituit ad ſucceſsionem cenſetur vocaſſe familiæ Aſcendentes, & Deſcendentes, & Tranſverſales, & apponere clauſulas ad perpetuitatem neceſſarias.*

Caſ-

61 Castillo *dict.lib.2. quotid.cap.22.n.20. & 21.* ibi : *Cæterum in casu præcipuè ex n.2. perfecta datur, & consumpta Testatoris voluntas, & dispositio, nec voluntatis defectus considerari potest, utpote, cum eo ipso, quod majoratus Institutor dixit, se facere majoratum ex bonis suis, satis explicite judicium suum compleverit, voluntatemque suam declaraverit, & quamvis nihil aliud adjiciat, perinde haberi debeat, ac si vincula omnia, conditiones, & substitutiones exprimeret, quæ perfectionem suæ voluntatis, atque perpetuitatem ipsam majoratus inducendam necessaria sunt, sic, ut nihil præfatæ dispositioni deficiat, nec aliquid ultra desiderari debeat.* Molina *de Hisp.prim.lib.1.cap.4.n.13.*

62 Y es relevante prueva para el assumpto la Ley del Reyno 11. *tit.7. lib.5. recop.* donde el Señor Rey Don Henrique, para hazer mayorazgo perpetuo de los bienes que avia donado en la descendencia, y linea de los donatarios, no gastò mas palabras, ni aun tantas, como nuestro Fundador, pues dixo, ibi: *Pero todavia que los hayan por mayorazgo, y finquen al hijo mayor de cada uno de ellos.* En cuya limitada, aunque compendiosa expresion, por la sujeta materia de mayorazgo, se entiende averle fundado. Molina *de Hisprnor.prim. lib.1. cap. 5.n.21. & 22. & cap.6. num. 21. vers.Primus.*

63 Los Addentes al Señor Molina *de Hisp.primog. dict. lib.1. cap. 6.n. 21. circa medium*, ibi : *Sicque, à Rege Henrrico donata de primogenito in primogenitum devenire debent, usque in infinitum; nam si in primo donatario, vel in filio, vel in nepote ejus concessio finiretur, utique repugnarent verba illa : QUE LOS HAYAN POR DE MAYORAZGO: quia hoc verbum MAJORATUS, ut supra dictum est, omnes comprehendit, tam descendentes, quàm transversales.* Gutierrez *pract.quæst.lib.2.quæst.92. num.4.* ibi: *Et præterea, quoniam adjecit conditionem, & modificationem, ibi: PERO TODAVIA, QUE LOS HAYAN POR MAYORAZGO, Y FINQUEN AL HIJO MAYOR LEGITIMO DE CADA UNO: voluit ergo, quod ista Donatio feratur jure Primogenituræ in Primogenitos in infinitum, aliàs enim frustra diceret: QUE LOS HAYAN POR MAYORAZGO, si concessio in primo filio spiraret.*

Mie-

64 Mieres *de major. part. 2. quæst.4. illation.3. num.4. Ex quibus omnibus infero, veram esse opinionem dicentium, quod clausula Domini Regis Henrici, de qua in l.11.tit.7. lib.5.recopil. intelligitur de omnibus primogenitis in infinitum.* Y aviendo nuestro Testador en su disposicion expressamente declarado, que en sus bienes se sucediesse *por via de Mayorazgo gradual, lineal, y perpetuo*, no admite duda su existencia; pues en dicha clausula, no solo expressò la voluntad de fundar mayorazgo, sì que para no dexar duda en lo venidero, declarò la naturaleza de aquel.

65 Procede lo referido con superior razon, atendiendo, à que los mayorazgos, y primogenituras son favorables al bien publico, por averse introducido para la conservacion de las Familias, y mas quando son Ilustres, despertando con la memoria, y hechos heroicos de los Fundadores, el animo de los successores, à que les imiten, en que se considera interessada la causa publica, como se deduce del text. *in l.1. §. sed etsi servum, ff. de ventre inspiciendo, l.Quintus Musius, ff. de annu.leg.l.2. ff. de oper. libert. l.220. ff. de verbor. signif.* Molina *de Hispan.prim.lib.1.cap.13.num.3.& cap.18. per tot.* Roxas *de incompat. part.8.cap.1.num.8.* con muchos Pegas *de majorat.part.1.cap.2.* Y en caso de duda, se deve declarar la disposicion por de mayorazgo; Molina *de Hisp.primog. lib.1.cap.18.num.7.* con Burgos de Paz, Gutierrez, Mieres, y otros, Castillo *lib.4.cap.9.n.72.*

MEDIO II.

Por la palabra MAYORAZGO, de que se valiò el Testador en su disposicion.

66 NO es nuevo, ni irregular, que una sola palabra comprehenda en sì muchas, y distintas substituciones, y llamamientos, *l.jam hoc jure 4. l.cohæredis 41. §. 4. ff. de vulg. & pupil. l. 1. ff. de impub.* Molina *de Hisp.primog. lib.1.cap.4. num.16.* ibi: *Non enim est novum, ut ex unico verbo plures substitutiones se ducantur.* Garcia *de Nobilit. gloss.1. §. 1. num.30. vers. Facit etiam, in fin.* Y assi

lo

lo vemos practicado, y observedo en esta palabra *Mayorazgo*, que en sì sola embuelve diferentes, y distintos llamamientos; deforma, que usando de ella el Testador en su disposicion, comprehende fundacion de mayorazgo, con las clausulas, y condiciones para su perpetuidad necessarias. Don Luis de Molina, *ubi proximè, num.* 16. ibi: *Omnes substitutiones, quæ ad hanc perpetuitatem conservandam necessariæ sunt, ex hoc verbo MAJORATUS deducuntur.* Surdo *cons.* 241. *num.* 49. Amato *resolut.* 1. *num.* 28. Valenzuela *cons.* 185. *num.* 8. *&* *num.* 17. *&* 18. Garcia *de Nobilit. gloss.* 1. §. 1. *num.* 29. *vers. Tertio in ultimis.*

67 Don Juan del Castillo *lib.* 2. *cap.* 22. *per tot. & præcipuè num.* 3. ibi: *Et in terminis nostris, quod verbum MAJORATUS significet majoratum perpetuum, & omnium primogenitorum substitutionem, & quod res deveniat de majore in majorem in infinitum*; & *num.* 76. Y en el *lib.* 5. *cap.* 93. §. 6. *num.* 1. con doctrina del Señor Molina, dize: Que por la expression de esta palabra *Mayorazgo*, se entiende fundado mayorazgo perpetuo. Y en el *cap.* 143. del mismo *lib.* 5. *num.* 2. dize, ibi: *Majoratus namque verbum ex sui natura significat majoratum perpetuum, & omnium primogenitorum substitutiones; & vocationes, & quod res deveniat de majore in majorem in infinitum.* Torre *de majorat. lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 1.

68 Pues esta voz *Mayorazgo*, es colectiva, y comprehensiva de quantas substiciones, y llamamientos son necessarios para la perpetuidad, y existencia del mayorazgo. Burgos de Paz Junior *quæst.* 2. *num.* 89. Molina *dict. lib.* 1. *cap.* 4 *num.* 16. Castillo *lib.* 2. *cap.* 22. *num.* 3. *in fin.* ibi: *Quia verbum MAJORATUS est collectivum, & sub se plures comprehēdit primogenitos*; y es expressiva, y demonstrativa de la perpetuidad del mayorazgo, con Molina, Burgos de Paz, y otros, Castillo ubi proximè, *num.* 5. Y aviendose valido nuestro Fundador de aquellas expressivas palabras: *Quiero sucedan por via de mayorazgo gradual, lineal, y perpetuo*, todas claras, y demonstrativas de la perpetuidad, y fundacion del mayorazgo, no admite la menor duda, que quiso, y claramente expressò, que sus bienes perpetuamente se conservassen por via de

ma-

mayorazgo, y ſe governaſſen como à tales.

69 Porque no ay mas cierta evidencia de la voluntad, que aquella que naze de las miſmas palabras del Teſtador, quando no admiten diſtintas inteligencias en ſu interpretacion. *L.ille, aut ille 25. §.1. ff.de leg.3.* ibi: *Cum in verbis nulla ambiguitas eſt, non debet admitti voluntatis quæſtio. L. non aliter 69. ff.eodem,* ibi: *Non aliter à ſignificatione verborum recedi oportet, quam cum manifeſtum eſt aliud ſenſiſſe teſtatorem. Text. in authen.de reſtit.fideicom.* ibi: *Verbis ipſius invenimus*; pues las vozes ſon las que expreſſan, y declaran la voluntad, y mente del Teſtador. *L. Labeo 7. §. idem Tubero, ff. de ſuppellect. leg. gloſſ. in l.nemo, §.1. ff. de hæred.inſtit.* Vela *diſſert.24.num. 49.* Roxas *de incompat. part. 8. cap.2. num. 21. 22. & 23.* Y aſsi, quando las palabras de la diſpoſicion denotan perpetuidad, la diſpoſicion deve ſer perpetua. *Text.in l. fin. C. de pact. inter empt. & vendit. l.fideicommiſſa, §.interdum, de leg. 3.* Garcia *de Nobilit. gloſſ.1.§.1.num.29. verſ.Et ſecundum, circa fin.* ibi: *Cùm verba diſpoſitionis propriè importent perpetuitatem, diſpoſitio debet omninò eſſe perpetua.*

70 Y uſando Don Miguel, Fundador (arbol num.8.) de aquellas expreſsivas palabras: *Quiero ſucedan por via de Mayorazgo gradual, lineal, y perpetuo*, era por demàs detenerſe en hazer otros llamamientos, pues todos les comprehendia. Garcia *de Nobilit.dict.gloſſ.1. §.1.num.29. verſ. Facit etiam.* Azevedo *conſ.18.per tot. & præcipuè num.25. & 26.* El miſmo Caſtillo *lib.5.cap.143. num.12.* ibi: *Et conſequenter, quod ad diſpoſitionem ubi eſt perpetuitas malè applicantur reſponſa Juriſconſultorum, quia eo ipſo, quod Teſtator verbum MAJORATUS expreſſerit, cenſetur feciſſe omnes ſubſtitutiones, & vocationes neceſſarias, ut majoratus perpetuò duraret.*

71 Y muy conforme à nueſtra eſpecie, mas adelante, dize: Que ſi el Teſtador al principio de la diſpoſicion expreſaſſe la voluntad de fundar mayorazgo, y deſpues entraſſe à hazer algunos llamamientos, ò hizieſſe primero eſtos, y deſpues expreſſando el nombre *Mayorazgo* concluyeſſe ſu diſpoſicion (como lo practicò Don Miguel, arbol num.8.) en qualquiera de dichos dos caſos ſe comprehen-

de-

deria fundado mayorazgo perpetuo; de forma, que fenecidas las vocaciones, deveria passar la sucession à los transversales, ibi: *Quæ tamen (ut vides) expresso verbo MAJORATUS nullo pacto possunt, imò indistinctè tenendum, quod sive Testator se majoratum instituere dicat, & postmodum certas dumtaxat personas vocaverit, sive à vocatione personarum incipiat, & postmodum expresso nomine Majoratus successionem qualificaverit; uno, & altero casu finitis vocationibus majoratus alterius transivit, & perpetuo etiam inter transversales durabit.* Y nuestro Fundador, no solo expressò la voluntad de fundar Mayorazgo, sino que para no dexar en lo futuro duda que zanjar en la sucession de èste, declarò su naturaleza, queriendo fuesse regular, lineal, y perpetuo, ibi: *Por via de Mayorazgo regular, lineal, y perpetuo.* De cuya expression, y literal sentido de palabras, no nos devemos apartar, como dexamos fundado à num. 68. y defiende Roxas *de incompatibilit. part.* 8. *cap.* 2. *num.* 24.

MEDIO III.

Por la costumbre, y observancia de suceder en virtud de la Disposicion de Don Miguel (*arbol num.* 8.)

72 ES tan poderosa la costumbre, que por sì sola haze ley. *L.* 1. §. *fin. ff. de aqua plub. arc.* ibi: *Vetustatem vicem legis obtinere. L. in sum.* 2. *in princip. ff. eodem*, ibi: *Vetustas, quæ semper pro lege habetur.* Molina *lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 13. Y la sucession del Mayorazgo de la Baronia de Alcacer, desde su fundacion hasta esta ultima vacante, se ha governado por la disposicion de Don Miguel Zanoguera (arbol num. 8.) observandola todos los posseedores à la letra.

73 Pues muerto Don Miguel Zanoguera, Fundador, entrò à posseer dicha Baronia, en virtud del testamento de su padre, Don Christoval Zanoguera (arbol num. 9.) quien en su ultima disposicion aprobò la voluntad de su padre Don Miguel Fundador, è instituyò heredero, conformandose en ella, à Don Miguel Zanoguera tercero de este nombre, su hijo (arbol. num. 10.) con la clausula que và à la letra

en el Hecho à num.33. Y Don Miguel, tercero poſſeedor, y tercero de eſte nombre, en ſu ultimo teſtamento declarò por ſucceſſor en dicha Baronia, y bienes vinculados, à Don Luis Zanoguera ſu hermano (arbol num.11.) con los miſmos vinculos, y condiciones apueſtos en la inſtitucion, y fundacion de dicho mayorazgo, como conſta en los autos de propiedad à foj. 83.

74 Y el miſmo Don Luis, ſin embargo de la declaracion teſtamentaria de ſu hermano, obtuvo otra por el antes Tribunal del Juſticia Civil, de aver ſucedido *jure vinculi* en virtud del teſtamento, y diſpoſicion de Don Miguel Fundador (arbol num.8.) y deſpues en ſu ultimo teſtamento declarò ſuceſſora en el referido mayorazgo de Alcacer à Doña Angela Zanoguera; conſta por la clauſula, que ſe halla preſentada en el pleyto de propriedad foj. 84. Y amàs, ſe declarò tambien ſuceſſora en dicho mayorazgo la referida Doña Angela por el Tribunal de la Corte Civil; cuya declaracion eſtà à foj. de los autos de Poſſeſſion.

75 Y no ſolo eſto, sì que Doña Angela, intitulandoſe ſuceſſora de dicho vinculo, y en eſte nombre, ſe tranſpaſsò à sì, y à Doña Mariana ſu hermana, para hazerſe pago de la dote de Doña Margarita Bellvis ſu abuela, muger del Fundador, 600.lib. que à nombre del Vinculo avia depoſitadas en la Tabla de Cambios de eſta Ciudad, expreſſando en dicha eſcritura de tranſportacion la fundacion de dicho mayorazgo, y declaracion de aver en èl ſucedido *jure vinculi*, como conſta en el Hecho à num. 38. y ſe halla en los autos de Poſſeſsion foj.334. haſtas las 345. y en el Hecho num.

76 Eſto ſupueſto, con evidencia ſe infiere, que la Baronia de Alcacer eſtà vinculada por el teſtamento de Don Miguel Fundador; pues ſolo eſta obſervancia, y coſtumbre de ſuceder por eſpacio de mas de 90. años, aprobada, y ratificada por todos los poſſeedores, ſin otro titulo, prueva, è induze el mayorazgo, prefigiendo la forma, y modo de ſuceder. *L.41.Taur.*hodie *l.1.tit.7.lib.5. recopil.* Gomez ſobre

la

la exposicion de dicha ley 41. *num.* 1. en donde prescrive el tiempo de 40.años para inducir, y probar por la observancia el mayorazgo. Don Luis de Molina *de Hisp. prim. lib.2.cap.6. in princip.* Paz *de tenuta, cap.27. num.14.& 15.* ibi: *Ita enim in majoratibus consuetudo naturam bonorum mutat, ita, ut, quamvis ex eorum natura sint libera, mos succedendi, ea restitutioni obnoxia constituat: quæ etiam consuetudo inducere potest, non solum subiectum, ut diximus, sed etiam qualitatem succedendi, ut puta, ut agnati solum succedant, vel masculi etiam ex fœmina descendentes, vel quid simile introducere in familiæ conservationem, & memoriam docet*; y cita muchos Escritores. Valenzuela *cons. 88.num.52.* Salgado *de reten.Bul. 1.part. cap.9.num.9.* en donde transcrive muchos Escritores. Los Addentes à Molina *de Hisp. prim.lib.3.cap.6.num.57.*

77 De forma, que quando huviesse alguna duda, en si la disposicion de Don Miguel (arbol num.8.) era, ò no, de mayorazgo, nos sacava de ella la costumbre, y observancia interpretativa de suceder por espacio de mas de 90.años, como à de mayorazgo; pues no ay mejor Interprete, assi de la ley, como de las disposiciones testamentarias, que la misma observancia. *L. 37. ff.de legib.* ibi: *Si de interpretatione Legis quæratur, in primis inspiciendum est, quo Jure Civitas retrò, in ejusmodi casibus usa fuisset, optima enim est Legum interpres consuetudo. L. 38. eodem Cod.si servus 50. §.fin. ff.de leg.1.l.6.tit.2.part.1.* ibi: *Que assi como acostumbraron otros de la entender, assi deve ser entendida.*

78 Y en terminos de mayorazgo Molina *de Hisp. prim. lib.1.cap.5.num.39.* ibi: *Nona conjectura majoratus erit si in scriptura institutionis ejusdem, aliqua verba inveniantur, quæ conjecturam majoratus præseferant, non tamen adeo urgentia, ut ex eis solis possit præcissè majoratus induci. Nam si simul cum eis concurrat consuetudo in eisdem bonis jure majoratus succedendi: & si ea immemorialis non sit, ex verbis ipsius scripturæ simul cum eiusdem executione, ac succedendi consuetudine perpetuum primogenium inductum esse comprehendetur: prout infra lib.2.cap.6.num.57. dicemus.* Castillo *lib.5.quotid.quæst. cap.93. §.7. per tot.* omninò videndus, en donde cita mas de 60. Escritores de primer nota;

y

y lo ſupone comnn opinion, y propoſicion irrefragable.

79 Pues la obſervancia en las coſas dudoſas es ley no eſcrita. Caſtillo ubi proximè, *num.*8. ibi: *Quoniam obſervantia in rebus dubiis eſt lex non ſcripta.* Y es el mejor, y mas puntual interprete del teſtador. Menochio *conſ.*122.*num.*29. ibi: *Eſt enim obſervantia optima interpres mentis dubiæ.* Burſato *conſ.*129. *num.*31. Gracian *diſcep. foren. cap.* 716. *num.* 20. *& cap.* 978. *num.*17. Cyriaco *controver.* 542.*num.* 30. con muchos Torre *de majorat. tom.*1.*cap.*39. §.4.*num.*39.40.*&* 42.

80 Y para probar eſta coſtumbre, y obſervancia, baſtarìan ſolo 10. años, con uno, ò dos actos. Text. *in cap. cum dilectus, de conſuetudine.* Garcia *de Nobilit. in deciſ.oper.num.* 57. Molina *de Hiſp. prim. lib.*2. *cap.* 6. *num.* 57. & ibi Addentes. Fontanella *deciſ.*33.*num.*3. Y la razon ès, porque la obſervancia interpretativa, y explicativa no requiere preſcripcion, ſino un ſimple uſo. Surdo *conſ.* 140. *num.* 45. Menochio *conſ.*21.*num.*15.*lib.*1. Lara *de anniverſ. lib.* 1. *cap.*5. *num.* 46. 47. *&* 48. Salgado *de reten.dict. part.*1. *cap.*9. *num.*12. ibi: *Et quod obſervantia, & conſuetudo interpretativa dirimat omnia dubia, & declaret omnem diſpoſitionem hominis, & legis, & quod non requiratur præſcriptio, ſed aliquando ita fuiſſe de facto obſervatum.*

81 Valenzuela *conſ.*97.*num.* 204. ibi: *Et quando aliquod dubium adeſſet ſublatum eſt per obſervantiam, cùm in his majoratibus ſucceſſerit, & eos poſſederit dicta Domna Agnes Henriquez, & Don Gometius ejus filius perſonæ directæ lineæ.* Y deſpues de aver citado muchos Eſcritores, proſigue, ibi: *Quod obſervantia, quæ ſubſequitur multum prodeſt ad declarationem cujuſcumque diſpoſitionis.* Y mas adelante con Gutierrez dize: *Non eſſe neceſſariam præſcriptionem in obſervantia declarativa, ſed ſufficere ita fuiſſe aliquoties factum*; pues quando ſe trata de alguna diſpoſicion dudoſa, lo que ſe buſca es, declarar, è interpretar la duda, no empero ir contra ſu orden, y diſpoſicion, Roland. à Valle *conſ.*15.*num.*27.*lib.*3.

82 Y los 40.años que perfinge la ley 41. de Toro para probar el mayorazgo, es ſolo en el caſo de no aver otra prueva de ſu exiſtencia, que la coſtumbre, y obſervancia de ſu-

ſuceder, como bienes de mayorazgo. Mieres *de majorat.* 4. *part.quæſt.*20.*num.*335. ibi: *Ex quibus infertur egregia, & notabilis limitatio ad dict.l.*41.*Taur. requirentem præſcriptionem immemorialem, ut probetur aliquam rem eſſe majoratus per teſtes; nam illa lex procedit ubicumque quis vult probare aliqua bona eſſe majoratus per ſolos teſtes, nam ſi produxerit aliquam ſcripturam ad probationem, ex qua colligatur fundatio majoratus, licet non exacta, non erit neceſſaria præſcriptio immemorialis.* Y en el *num.* 336. proſigue, ibi: *Et pro intelligentia iſtorum addo: quod ad hoc, ut mens ambigua ſtatuti, teſtamenti, vel alterius diſpoſitionis declaretur ex tempore, non ſufficit unica interpretatio, ſed quod bis executa fuerit, & decenium effluxerit per legem Imperator, & l.de quibus, ff. de leg. & ibi Doctores.*

83 Y ſegun Gamar en la obſervacion 205.*part.*2. *fol.*9. una vez probada la obſervancia de ſuceder, como à bienes de mayorazgo por eſpacio de 10.años, con otras conjeturas, queda plenamente probado el mayorazgo, y le incumbe à la adverſa manifeſtar lo contrario, ibi: *Quibus etiam adde, quod ex conſuetudine decenali, etiam probato uno ſucceſsionis actu cum aliis conjecturis præſumitur majoratus conſtitutus, & transfertur in adverſarium onus probandi contrarium. Fontanella de pact. nupt. tom.* 2.*clauſ.*6.*gloſſ.*3. *part.* 2. *num.*25. *cum ſeqq.& præcipuè num.*37.

84 Todo lo ciñe Don Luis de Molina *de Hiſp.prim. lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 25. ibi: *Illud autem etiam animadvertendum erit, quod ſi inveniatur ſcriptura, qua ejuſdem Inſtitutor clarè majoratum non inſtituat, ſed in ea inveniatur aliqua verba, quæ quodammodo majoratus inſtitutionem, non tamen præcisè inducere videantur, diſpoſitioque ipſa dubia ſit, atque interpretationem requirat, ſi ſimul cum hac ſcriptura interveniat conſuetudo ſuccedendi in eiſdem bonis Jure Majoratus ſaltim per decennium ex hac ſola decenni conſuetudine inducetur ſcripturæ ejuſdem interpretatio, ut in bonis in ea contentis Jure Primogenituræ perpetuo ſuccedendum ſit.*

85 Y en el *num.* 58. deſpues de aver citado muchos Eſcritores, dize, ibi: *Quod adeo verum eſt, ut etiam ſi ad præſcribendum requireretur tempus immemoriale, ad hoc tamen ſola decem annorum conſuetudo ſufficiens ſit. Non enim hic agitur de præſcri-*

ptione, sed de interpretatione ad quam efficiendam sufficit tempus decem annorum. Idque opinatur Paul.dict. consil.347.num. 14. & 15. Qui in id est videndus omninò, & est de mente Scriben. quos superius pro ista parte citavimus; quod etiam in præscriptione Primogenii dicendum erit, ut quamvis in vim præscriptionis immemorialis præscriptio, seu quadraginta annorum cum titulo necessaria foret; in vim tamen interpretationis decem annorum lapsus sufficiens sit.

86 Y si la comun opinion coadyuvada con el apoyo de los Autores de mejor nota, perfinge para la observancia interpretativa solo 10.años, con uno, ò dos actos, para declarar por mayorazgo aquel que expressamente no consta serlo, como dexamos fundado; se dexa à la alta comprehension de tan docto Senado, quan superabundantemente queda verificado, y probado tal, el de la Baronia de Alcaçer; pues amàs de la expressa voluntad del Fundador, queda verificada la costumbre, y observancia de suceder segun èl, por mas de 90.años, con repetidas declaraciones Juridicas, y testamentarias, desde su fundacion hasta la ultima vacante, como sobre el mismo assumpto notò Fontanella *de pact.claus.6. gloss.3. part.2. num.*40.ibi: *Et est notandum, quod prædicti Doctores volunt supradicta procedere, etiam si hæc observantia non sit nisi decem annorum, quanto magis debet habere locum in nostro casu, in quo versamur circa tempus immemoriale, quod de per se sufficiens esset absque juvamine alicujus scripturæ ad inducendum, quod in aliqua familia hoc, vel alio modo succedatur.*

MEDIO IV.

Por las conjeturas que nacen de la disposicion de Don Miguel Fundador.

87 DE lo expressado en los medios antecedentes queda clara, y expressamente probado, ser la disposicion de Don Miguel (arbol num.8.) de mayorazgo: por cuyo motivo parece por demàs recurrir à las conjeturas, que nacen del contexto de la misma disposicion; pues

pues quando la voluntad del Teſtador es clara, no ſe deve, para ſu inteligencia, recurrir à conjeturas, *l.cum ex filia, §. filio impuberi, ff.de vulg.& pupil. l.continuus* 137. *§.2.in fin. ff. de verbor.oblig.* Caſtillo *lib.2.cap.22. num.72.* Torre *de major. tom. 3. deciſ.17.num.* 140. ſin embargo ſe convencerà ſu inſtitucion, por las evidentiſsimas que nacen del contexto de la miſma diſpoſicion.

88 La primera conjetura reſulta de la notoria calidad del Fundador, *l.ex facto 17. §.ſi quis rogatus, ff.ad Trebell.* ibi: *Ex dignitate, & conditione teſtatoris*; Molina *de Hiſp.prim.lib.1. cap.11.num.4.& cap.18.num.8.* el Señor Leon *in Juris reſponſ. poſt deciſ.173.num.31.* Creſpi *obſervat.22.num.22.* Larrea *deciſ.33. num.32.* pues es propio de perſonas Nobles, è Iluſtres, deſear la perpetuidad de ſu deſcendencia, y propagacion de ſu familia, como dixo Ariſtoteles *lib.2. Rethoric. cap. 15. Commune eſt, hominum votum ea quæ poſſidet augere, dignitatemque majorum conſervare.*

89 La ſegunda nace, de la calidad de los bienes; pues ſon los que ſe pretenden vinculados, una Baronia, y Lugar con Juriſdiccion, Señorio, y Vaſſallaje. *L. quoties ab omnibus* 11. ibi Gloſſ.& communiter Scribentes, *C.de fideicomm.*el Señor Leon *ubi ſupra, num.30.* ibi: *Dicitur etiam conjectura majoratus ex qualitate bonorum in dicto fideicommiſſo recadentium, quæ ſunt tria Loca, cum Vaſallis, & Juriſdictione.* Creſpi *obſervat. 22. num.23.* el Señor Valenzuela *conſ.185.num.19.* Caſtillo *lib. 4. cap.9.num.65.& lib.5.capite 93. §. 2. præcipuè numero* 10.

90 La tercera, por la prohibicion de detracciones, que expreſſa dicho Don Miguel en ſu diſpoſicion en la clauſula 6. en el Hecho à num.30. ibi: *Y que todas las dichas vocaciones, y ſubſtituciones impueſtas, aſsi al dicho Don Chriſtoval mi hijo, como à toda ſu deſcendencia, y demàs perſonas de ſuſo dichas, ſe entiendan, obſerven, y guarden ſiempre, ſin detraccion alguna de legitima, falcidia, quarta Trebelianica, ni otro qualquier derecho.* Cuya conjetura es poderoſa para inducir mayorazgo. Menochio *lib.4.præſump.68.num.15.* Valenzuela *conſ. 185. num. 55.*Fuſſario *de ſubſt.quæſt.437.num.215.* Capycio Latro *deciſ. 1.num.23.* el Señor Leo *deciſ.209.num.46.*

91 Y procede con mayor razon quando la prohibició es real, como en nueſtro caſo, ſegun conſta de la clauſula 7. en el Hecho à num. 31. en cuyos terminos el fideicomiſſo, ò mayorazgo es perpetuo, y real, ex doctrina Baldi *in l.precibus, num.49. verſ. Judic. C. de impuber.* ubi dicit: *Quod quando gravamen eſt ſcriptum in rem, afficit; ut rem ad quemcumque vadat, & extenditur onus in omnes.* Gregor. *in l. 4. tit. 9. part. 6.gloſſ.2.ad fin.* Mantica *de conject.ultim.volunt. lib.8. tit.1. num. 6.* Pariſio, Covarrubias, Antonio Gomez, Menchaca, y otros, que tranſcrive, y ſigue Molina *de Hiſpan. prim. lib. 1. cap.4.num.22.*

92 La quarta, por los repetidos grados de ſubſtitucion; pues no contentandoſe dicho Don Miguel en la vocacion de toda ſu deſcendencia, paſſa en la clauſula 4. à llamar à los tranſverſales, qual era Don Bernardino Zanoguera, ſus hijos, y deſcendientes. El Señor Caſanate *conſ.15. num.41.* Valenzuela *conſ.185. num. 10.* Peguera *cap. 4. num. 207.* Fuſſario *de ſubſt.quæſt.437.num.90.*

93 La quinta, por aver llamado à uno ſolo à la ſuceſſion; pues aun en el primer llamamiento en que dexa la eleccion à ſu hijo Don Chriſtoval, ſe la coarta ſolo à uno, como es de ver en la clauſula ſegunda, en el Hecho num. 25. y en la tercera, y ſubſiguientes clauſulas llama à uno ſolo, y eſte, que ſea el mayor, que es propio de la naturaleza del mayorazgo. El Señor Molina *de Hiſp. prim. lib. 1. cap. 1.num.22.& cap.3.num.6.* & ibi Addentes, Caſtillo *lib. 5. cap. 93.§.4. num.5.* Aguila Addicionador à Roxas *de incompatib. part.1.cap.7.num.223.*

94 La ſexta, porque dicho Don Miguel, fenecida la linea de ſus deſcendientes, diſpuſo, que dichos bienes paſſaſſen à la linea de los tranſverſales, qual era Don Bernardino Zanoguera. Menochio *conſ.481. num.3. verſic. 5. & ultim.* Fuſſario *de ſubſt.dict.quæſt.437.num.113.*

95 La ſeptima conjetura reſulta, haziendo reflexion de toda la diſpoſicion de dicho Don Miguel, forma, y calidad de las vocaciones, y gravamenes impueſtos; y juntando à eſta inſtructura el agregado de tantas conjeturas, queda

pro-

probado el mayorazgo : pues aunque alguna conjetura, ò circunſtancia pudiera conſiderarſe por menos eficaz, y ſeparadas no fueſſen ſuficientes, juntas deven ſer eficaces, dexando la coſa ſin diſputa, *l.1. §.1. ff. de excuſat. tut. l. inſtrumenta, C.de prob.* Y mas quando eſtas ſon de las aprobadas, como dize el Señor Molina *cap.5.num.41. & 42.* & ibi Addentes. El Señor Leo *deciſ.60.num.15. & in reſponſ. num. 33.* Caſtillo *lib.4.cap.9.num.24. & lib.5.cap.93.§.6. à num. 1.* Rodulfin.*allegat.51.num.3.allegat.52. num.2. & allegat. 53.num.4.* Rota *part.18.recent.deciſ.481.num.23.*

96 La octava, es confirmatoria de todas las referidas, y que las dexa ſin duda; pues conſiſte en la obſervancia ſubſeguida en la forma de la ſuccesſion, en virtud de la diſpoſicion de Don Miguel (arbol num. 8.) ſegun queda dicho en el Hecho, y fundado en eſta primer parte al medio tercero. A que añadimos à Fontanella *deciſ.33. num. 2. & 8.* Solorzano *de Jur.Indiar.tom.1.cap 4.num.88.*

97 Compruevan eſto miſmo diferentes deciſiones, aſsi de eſta Real Audiencia, como del Real, y Supremo Conſejo de Aragon, en las quales quedan aprobadas, y calificadas las referidas conjeturas, declarando por de mayorazgo las diſpoſiciones en que concurren, ſegun la Real Deciſion, que pronunciò el Supremo Conſejo de Aragon ſobre el Eſtado de Maza, que trae el Señor Leo *en la deciſ.1. à num. 13. uſque ad num.58.* Y el miſmo *in jur. reſponſ.poſt deciſ.133.* trae otra ſentencia del miſmo Real, y Supremo Conſejo de Aragon, ſobre los Lugares de Manuel, Roſeta, y Rafalet.

98 Y ſe pudieran referir otros exemplares, no ſolo en cauſas de eſte Reyno, ſino de otros, y eſpecialmente los que trae Ramon *conſ.15.16.& 17.* Fontanella *deciſ. 31.* Peguera *deciſ.101.* Suelves *conſ. 43. in fin. ſemicent. 1.* Caſtillo *controv. lib.4.cap.9.* y otros.

99 Supueſta la fundacion, y exiſtencia del mayorazgo, como queda ya probado, es preciſſo verificar tres prerrequiſitos para obtener. Es à ſaber : tener el llamamiento, hallarſe aſsiſtido de la qualidad contemplada por el Fundador, y aver llegado el caſo de ſu vocacion, como lo

di-

dixeron los Emperadores Severio, y Antonino *in l.1. C. quorum bonorum*, ibi: *Non aliter possessor constitui poteris, quam si te defuncti filium esse, & ad hæreditatem, vel bonorum possessionem admissum probaberis. L. filius qui* 42. §. 2. *ff. de bonis libertorum*, ibi: *Et sine dubiò, quæ sequentis gradus sunt, non admittuntur interim. L. Lucius* 78. §. 2. *ff. ad Senatum consult. trebel.* Molina *de Hisp. prim. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 5. Castillo *lib.* 6. el Señor Larrea *alleg.* 33. *num.* 33. Rolandi à Valle, Mieres *de majorat.* 2. *part. quæst.* 6. *num.* 68.

100 Y en quanto al 1. y 2. les tiene verificados clara, y expressamente Don Carlos Juan de Torres, mi Parte; pues en la clausula 4. dispone el Fundador: que en total falta de la descendencia de Don Christoval Zanoguera su hijo, asi legitima, y natural, como natural, è ilegitima, ò espurea, suceda en los bienes que le avian pertenecido de la casa de los Zanogueras, Don Bernardino Zanoguera, Maestro Racional de la Regia Corte, sus hijos, y descendientes por via de mayorazgo regular, perpetuo, y succesivo; como consta de dicha clausula, que và à la letra en el Hecho, num. 27. con que verificado, como lo queda en los autos, que la Baronia de Alcacer, y Capilla de San Nicolàs, era de la Casa de los Zanogueras, y aver fenecido toda la descendencia de Don Miguel fundador, como ha fenecido, resulta de los autos, y confiessa la parte del Marques de Belgida; y hallandose mis Partes descendientes legitimos de dicho Don Bernardino Zanoguera, como demuestra el arbol, y queda plenamente verificado en los autos, no admite duda quedar probados el 1. y 2. prerequisitos, que perfinge le Ley 1. *C. quorum bonorum*, para el obtento en esta vacante.

101 Y lo mismo procede en quanto al 3. de haver llegado el caso, y llamamiento de dicho Don Carlos Juan de Torres mi Parte; pues muerto Don Miguel fundador, entrò à posseer dicho mayorazgo Don Christoval Zanoguera primer llamado, y despues de èste, le posseyò Don Miguel Zanoguera, hijo de dicho Don Christoval, y de Doña Maria Fenollet, el qual por aver muerto sin succesion, de-

cla-

clarò por ſucceſſor en dicho mayorazgo, à Don Luis Zanoguera ſu hermano ſegundo, (arbol num. 11.) quien tambien ſe declarò ſucceſſor, en virtud de la declaracion que obtuvo por el Tribunal del antes Juſticia Civil, en 20. de Febrero 1673. y ſe halla en los autos de Poſſeſsion foj. 315. y compulſada en los de propiedad foj. 60. y 61. Y el referido Don Luis paſsò à mejor vida ſin contratar matrimonio, ni aver dexado ſucceſsion alguna; por cuyo motivo ſe declarò por ſuceſſora en dicho mayorazgo Doña Angela Zanoguera y Fenollet tambien ſu hermana, ſegun declaracion que obtuvo por el miſmo Tribunal de la Juſticia Civil, en 24. de Noviẽbre 1666. preſentada en los autos de Poſſeſsion foj. 9. y cõpulſada en los de Propiedad foj. 56. B. y 57. Y por muerte de eſta ſin ſucceſsion, le entrò à poſſeer Doña Mariana Zanoguera (arbol num. 13.) la que muriò tambien ſin ſucceſsion, y ſue la ultima deſcendiente de Don Miguel Zanoguera fundador, quien inſtituyò heredero à Don Joſeph Vicente Bellvis, Marques de Belgida ſu ſobrino, el qual no tiene ſangre del referido Don Miguel fundador.

102 De que nace, que aviendo totalmente faltado la deſcendencia de Don Miguel fundador, ſe ha hecho lugar, y ha venido el caſo de la expreſſa vocacion de Don Bernardino Zanoguera, ſus hijos, y deſcendientes; y ſiendolo Don Carlos, y Don Luis Juan, mis Partes; pues ſe hallan terceros nietos de dicho Don Bernardino, queda pleniſsimamente probado, ſin admitir la mas leve tergiverſacion, eſtàr verificado el tercer prerrequiſito de dicha Ley 1. *c. quorum bonorum*, ſegun el orden gradual perfingido por la voluntad del fundador. *L. æquiſsimum* 2. §. *defertur*, 4. *ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul.* ibi: *Deffertur bonorum poſſeſsio ſecundum tabulas primo gradu ſcriptis hæredibus: mox illis non potentibus, ſequentibus, non ſolum ſubſtitutis verum ſubſtituti quoque ſubſtitutis: Et per ſeriem ſubſtitutos admittimus.* Caſtillo *tom.* 6. *cap.* 181. *num.* 1. *circa fin.* ibi: *Is ergo vocationum, & ſubſtitutionum ordo præciſsè ſervandus erit quem teſtator, majoratuſve inſtitutor conſtituerit, & aſsignaverit.* Valenzuela *conſ.* 63. *num.* 111. Roxas *de incompatibil.* 1. *part. cap.* 8. *per tot. & præcipuè num.* 14. *cum ſeqq.*

PAR-

PARTE II.

QUE LA DISPOSICION DE DON MIguel Zanoguera el primero. no fuè de mayorazgo, ni fideicomisso perpetuo, sino una mera substitucion, que parò en Don Pablo Zanoguera (arbol num.6.) en quien quedaron de libre disposicion dichos bienes.

103 VIendose convencido el Margues de Belgida, que la disposicion de Don Miguel (arbol num.8.) es de mayorazgo regular, lineal, y perpetuo, à que expressamente està llamado Don Carlos Juan de Torres mi Parte, sin tener el menor derecho el referido Marques de Belgida contendor, por hallarse sin sangre del fundador, ni vocacion alguna al mayorazgo; recurre al inutil medio de decir: que dicho Don Miguel fundador (arbol num.8.) no avria podido fundar el mayorazgo que fundò de dicha Baronia de Alcacer, y demàs bienes en èl recayentes, por aver precedente vinculo, y fideicomisso, instituido por Don Miguel Zanoguera (arbol num.3.) Y que aviendo llegado à Don Miguel el segundo, con el gravamen de averles de restituir, no podria poner otro alguno, como difussamente ha alegado en los autos.

104 Pudiera esto tener algun arrimo de Justicia, quando fuera cierto lo expressado, pero no siendolo, no le podrà servir de la mas leve confianza. Y que no lo sea, se prueva, y convence por el mismo contexto, y clausulas de la disposicion de Don Miguel (arbol num.3.) que và à la letra en el Hecho à num.2. hasta el num.4. que se reduce à aver instituido heredero à Don Miguel Zanoguera su hijo primogenito, (arbol num.4.) con el pacto, vinculo, y condicion, que si dicho Don Miguel Zanoguera muriesse quando que quando sin hijos legitimos, y naturales, &c. passassen todos sus bienes, y herencia sin detraccion alguna (excepto 10000. lib. de las quales pudiesse tes-

tar,

tar, y disponer à sus voluntades) à Don Christoval Zanoguera su hijo segundo (arbol num. 5.) con el pacto, y condicion, que si dicho Don Christoval su hijo, muriesse quando que quando sin hijos legitimos, &c. ò otros descendientes, ò premuriesse à Don Miguel primer heredero, en tal caso dichos bienes, y herencia sin detraccion alguna passassen à Don Pablo Zanoguera hijo tercero, (arbol num. 6.) y si no fuesse vivo, al hijo, y heredero de aquel; y si dicho Don Pablo premuriesse à los referidos Don Miguel, y Don Christoval, ò à qualquiera de aquellos quando que quando sin hijos legitimos, &c. ni otros descendientes, en tal caso, ò qualquiera de aquellos, dichos bienes, y herencia sin detraccion alguna, passen à Doña Angela Zanoguera su hija si fuesse viva, y sino, al hijo, ò heredero legitimo de aquella, à hazer de dichos bienes, y herencia à sus llanas, y libres voluntades.

105 Esta es la disposicion de Don Miguel el primero, (arbol num.3.) y claramente se manifiesta de ella ser una mera substitucion, sin contener fideicomisso alguno; porque el testador no hizo substitucion alguna, si no para el caso de morir el heredero sin hijos, y faltando la condicion de morir con ellos, quedan los bienes de libre disposicion, y no ay fideicomisso, ni tienen lugar las substituciones subsiguientes. *L. uxori*, 4. *C. quando dies legator cedat. L. ex facto* 17. §.4. *ff. ad Senatus consult. trebel.* ibi: *Si quis rogatus fuerit, ut si sine liberis decesserit, restituat hæreditatem; Papinianus lib.*8. *responsor. scribit, etiam naturalem filium efficere ut deficiat conditio.* Y en el §. siguiente dize lo mismo. *L. filius famil.* 114. §.13. *ff. de leg.*1. ibi: *Cum erit rogatus, si sine liberis decesserit, per fideicommissum restituere, conditio defecisse videbitur, si patri supervixerint liberi: nec quæritur, an hæredes extiterint.*

106 Oldrado en el celebre Consejo 21. *per tot.* esforzado por los Autores de primer nota, Menochio *de præsump. lib.*4. *præsump.*69. *num.*1. Y en el num.2. dize ser esta la mas segura opinion. Y en el num. 3. expressa los fundamentos de ella; *&* *cons.*740. *num.*2. *&* 3. Fussario *de subst. quæst.*401. *num.*1. Y muy à nuestro intento, *quæst.*441. *num.*7. ibi: *Am-*

pliatur secundo, & si testator ita dixisset, instituo filius, & si decesserit sine filiis, vel nepotibus, vel ulterioribus, substituo fratrem, vel ejus filios; tunc enim, cum primus institutus est mortuus cum filiis expirant omnes substitutiones etiam inter ipsos positos in conditione.

107 Molina *de Hisp. prim. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 16. ibi: *Consequenter etiam, & septimo se offert alia regula, quod scilicet quando alicui, bona aliqua reliquuntur, ea lege, ut illa alteri restituat, si sine filiis mortuus fuerit, si ille cum filiis moreretur spirabit substitutio; etiam si filiis ejusdem sine filiis illicò mortui fuerint.*

108 Pues todas las substituciones hechas por dicho Don Miguel el primero, vàn regidas de la expressa condicion de morir el heredero, ò substituto sin hijos; ibi: *Si muriesse sin hijos*: Luego muriendo, asi el heredero, como el substituido con ellos, quedan desvanecidas las subsiguientes substituciones; Valenzuela *cons.* 106. *num.* 23. ibi: *Illud tamen advertendum est, quod conditio si sine liberis apposita per testatorem cessabit, & defficiet eo ipso, quod dictæ ejus filiæ, vel aliqua earum decesserint, vel decesserit relictis filiis.* Y al num. 28. dà por regla certisima en derecho; que muriendo el gravado con hijos, yà no tiene lugar la substitucion, y que esta espira. Y en el num. 30. dà la razon, ibi: *Quia substitutio semel extincta non reviviscit.*

109 Castillo *lib.* 5. *cap.* 89. *num.* 14. & 15. donde en comprovacion de la doctrina, y consejo 21. de Oldrado, refiere mas de dos colunas de Escritores que la apoyan, à los quales añadimos à Rosa *consult. jur. consul.* 40. *num.* 1. Y basta que una vez se cumpla la condicion, para que cessen las siguientes substituciones. *L. cum uxori*, 4. *C. quando dies legator. cedat, l. hæredibus in princip. ff. ad trebell.* Menochio *de præsump. lib.* 4. *præsump.* 69. *num.* 3. Torre *de majorat. part.* 2. *cap.* 17. *num.* 1. Pues en las condiciones se atiende al principio primæ existentiæ, y no se necesita de permanencia en el acto de la existencia: con muchos Casanate *cons.* 4. *num.* 92. & 93. Y siendo la condicion de morir sin hijos momentanea, no tiene tracto successivo, *quia mortis conditio dicitur terminus, & actus instantaneus.* El mismo Casanate *ubi*

pro-

proximè num. 99.

110 Y verificada la condicion de morir con hijos, quedan los bienes de libre disposicion; Antonio Gomez en las varias *lib.1. cap.5. de fideicom. subst. num. 24.* en donde excita la duda, si gravando el Testador al hijo ha aver de restituir los bienes, baxo la expressa, ò tacita condicion, *si sine liberis decesserint*, si teniendoles se entenderàn llamados, en virtud de la substitucion.

111 Y aunque propone la contraria al *vers. Sed his non obstantibus*, resuelve, ibi: *Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò, quod tales filii, vel descendentes ex filio gravato, non censeantur vocati per Testatorem, nec tacitè substituti, & per consequens bona erunt libera, & non vinculata, nec subiecta restitutioni, & ipse filius gravatus poterit liberè in vita, vel morte ea alienare, quod probatur sequentibus juribus, & rationibus.*

112 Y en apoyo, y comprobacion de esta opinion, cita muchissimos textos, y Escritores; y en el *vers. Et in expresso* dize, ser esta la mas cierta, y comun. Ayllon *addicion. à Gomez ubi proximè à num. 44.* ibi: *Filios natos ex filio gravato non censeri vocatos per Testatorem, nec tacitè substitutos, & per consequens bona esse libera, & non subiecta restitutioni.* Y à favor de esta doctrina cita muchos Escritores, Fussario *de subst. quæst.437. num.1.* Menochio *de præsump. lib.4. præsumpt.76. à num. 69. & præsump. 19. in fin.* Y en este Reyno avia ley especial, que assi lo disponia, que era el Fuero 45. *rub. de testam.* y lo trae Bas *in Theatr. Jurisf. tom.1. cap.27. num. 18.*

113 Y es proposicion cierta en derecho, que los llamados baxo alguna condicion, se entienden excluìdos sub contraria. *L. quod pure 6. ff. quando dies legatorum cedat, l. si legatum 10. ff. de adimendis, vel transferendis legatis*, ibi: *Nam legatum cum sub conditione adimitur per inde est, ac si sub contraria conditione datum fuisset.* Fontanella *decis.524. à num. 9.* Valenzuela *cons. 106. num.25.* ibi: *Deficiente enim conditione casus substitutionis ad casum non substitutionis reducitur, & cons. 133. num.6.* ibi: *Nam vocati in aliquo casu, vel sub aliqua conditione sub contraria, vel casu non evenienti censentur exclusi.* De que naze: que aviendo Don Miguel el primero en su testamento he-

hecho diferentes ſubſtituciones, baxo la condicion *ſi primus, vel ſecundus hæres ſine filiis deceſſerit*, en aquel en quien ſe verifica la contraria; es à ſaber, de morir con hijos, fenecieron, y pararon las ſiguientes ſubſtitutiones, y quedaron los bienes de libre diſpoſicion.

114 Y eſto ſe convence, porque de otra forma ſerìa ſuperflua, y ocioſa la condicion, y quedaria ineficaz, ſi no obſtante ſu defeto tuvieran lugar las vocaciones, y ſubſtituciones baxo ella concebidas. Fuſſario *de ſubſtitut. quæſt.* 453. *num.*1. Cancer 1.*part.var.cap.*1.*num.*150.

115 Amàs, que aqui ſe trata de inducir fideicomiſſo en virtud de las palabras de la diſpoſicion de Don Miguel el primero: por cuyo motivo no admite extenſion ſu interpretacion à otra q̃ lo que reſulta de las miſmas palabras, ſin extenderſe eſtas à mas de lo que declaran. Caſanate *conſ.* 4. *num.*36. porque el fideicomiſſo es *onus. L. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulgat.* Y ſiempre que la diſpoſicion ſe pueda interpretar à otro ſentido, no ſe deve declarar por fideicomiſſo, al contrario del mayorazgo, como tengo fundado en la primera parte *à num.*50. Y para inducir fideicomiſſo, es preciſſo, que las palabras de la diſpoſicion ſean claras, y no admitan otra interpretacion. Peregrin. *de fideicom. art.* 13. *n.* 4. Fuſſar. *de ſubſt. quæſt.*441. *num.* 4. ibi: *Fideicommiſſum eſt onus. L. cohæredi, §. cum filio, ff. de vulgar. Et ſi verba poſſunt alium parere effectum, quam novi fideicommiſsi; novum fideicommiſſum induci non debet.* Y deſpues de aver citado algunos Eſcritores, en el *num.* 5. proſigue: *Unde, qui ſe fundat in fideicommiſſo illud concludenter probare debet.* Y con doctrina de Peregrino concluye, ibi: *Non ſufficere probationem dubiam, ſed debere eſſe neceſſariam, & certam in jurè, & in facto.* Y en caſo de duda, ſe deve declarar à favor de la libertad. El miſmo Fuſſario ubi proximè *à num.6*.

116 Y la condicion *ſi ſine filiis deceſſerit*, ni propia, ni impropiamente, ſegun las palabras de la diſpoſicion, puede comprender el caſo contrario de morir con hijos: Luego de ninguna forma ſe deve extender el fideicomiſſo al caſo de morir con ellos. Caſanate *dict.conſ.*4. *num.*35.*verſ.Conditio*,ibi:

Con-

Conditio autem decedendi sine filiis non potest, neque propriè, neque impropriè secundum literam comprӕhendere casum contrarium decedendi cum filiis, igitur ad illum extendi non debet, etiam si probabilitèr de tali mente, vel voluntate constaret, ut in terminis post prӕdictos declarat, Beret. *cons 63. num. 15.*

117 Y esto procede sin dificultad en nuestra especie; atendiendo: que en el testamento de Don Miguel el primero, no ay clausula, ni palabra alguna que denote tracto successivo, ni perpetuidad en el fideicomisso; antesbien de èl se deprehende lo contrario, pues en caso de morir sus hijos sin hijos, dexa los bienes en el ultimo muriente de libre disposicion, como consta en el Hecho *à num.*4. ibi: *En tal caso, ò qualquier de aquellos, todos los dichos bienes, y herencia mia sin detraccion alguna, &c. sean, y buelvan à la Noble Doña Angela Zanoguera mi hija legitima, y natural, y de dicha Doña Madalena Puchades* (arbol num.7.) *si viva serà, y si viva no fuesse, al hijo, ò heredero legitimo, y natural de aquella, ha hazer de dichos bienes, y herencia à sus llanas, y libres voluntades.*

118 En cuyos terminos es cierto en derecho, que el fideicomisso no es perpetuo, y siempre que se verifique la condicion, quedan desvanecidas las demàs substituciones, Rosa *consult.*24. *num.*4. ibi: *Et in hoc casu* (habla en los terminos de nuestra especie) *communis resolutio est, quod in hac descendentium vocatione adsint aliqua verba, quӕ denotent tractum successivum, puta IN PERPETUUM, IN INFINITUM, de hӕrede in hӕredem, vel similia, tunc censentur vocati per fideicommissum; sin autem talia verba non adsint, tunc dicuntur vocati per vulgarem;* ita Bartolus *in l. Gallus, § quidam rectè, ff. de liber. & posthum.* & ibi Alexander, Jas. Socin. Ruin. Forniel. Marta, *qui refert omnes antiquos.* Y amàs, cita à Fussario, Menochio, Mantica, y otros.

119 Diràse contra esto por el Marques de Belgida: Que Don Miguel el primero, en su testamento, no solo expressò la simple condicion de morir sin hijos, sino que llamò à estos baxo doble condicion, ibi: *Sin hijos, ni descendientes*; y que esta palabra descendientes serìa colectiva, que comprehenderìa à todos in infinitum, que contendria en sì

trac-

tracto ſuccesſivo, y que en eſtos terminos no tendria lugar el celebre *conſ.* 21. de Oldrado, y que ſe podria, y deveria reputar dicha diſpoſicion, por de fideicomiſſo perpetuo.

120 Porque à eſtas replicas, y à otras mayores acude, y ſatisface à medida de nueſtro deſeo el Señor Caſanate en el *conſ.*4. *per tot.* ſumamente puntual para el aſſumpto; y en el *num.*166. dize: Que la opinion que por el Conde mi Parte en eſta tercer parte ſe esfuerza, no ſolo es comun, ſino comuniſsima en ſuperlativo grado, y que no ſerìa licito, ni nada ſeguro apartarſe de ella. Y en el *num.*169. dando ſatiſfaccion à las objeciones contrarias, expreſſa, ibi: *Nam ad primum reſpondeo, nihil referre, an dictum ſit: Sine filiis, vel ſine filiis, & deſcendentibus, vel ſine filiis, vel deſcendentibus: quia in quolibet ex his tribus caſibus loquuntur, & procedunt Oldradus conſ.*21. y cita muchos Eſcritores.

121 Del miſmo ſentir es Don Juan del Caſtillo *lib.* 5. *cap.*89. *à num.* 48. donde deſpues de ventilada la queſtion, reſuelve, ibi: *Ego tamen, ut ſententiam meam in medium proferam in ea opinione ſum, ut exiſtimem, Oldrad. deciſionem præfatam dict. conſ.*21.*nedum procedere ubi ſimpliciter dictum fuit*, ſine filiis, *ſed etiam ubi dictum fuit*, ſine filiis, & deſcendentibus, *nec eſſe differentiam in hoc, ut ſubſtitutio expiret.* Y aunque la palabra *deſcendentes* eſtuvieſſe pueſta en la clauſula aumentativè, eſto no perjudica al gravado; pues las condiciones, ſegun Bartulo *in l.illis libertis, ff.de condict.& demonſtr.* ſe ponen à favor del gravado, ut minus gravetur, non in odium, ut plus gravetur. Caſanate *dict.conſ.*4.*num.*169.*verſ.nam verum eſt*, Caſtillo *dict. lib.*5.*cap.*8.*n.*47.*per tot.*

122 Menos lugar tiene, el dezirſe por dicho Marques de Bèlgida, que la clauſula de la diſpoſicion de Don Miguel el primero, eſtaria concebida baxo doble condicion, induciendo èſta por la clauſula *ſin hijos, ni deſcendientes.*

123 Porque dicha clauſula, de qualquier forma que ſe conſtruya, no puede tener fuerza de doble condicion, ſino de ſimple, reſtringida ſolo al tiempo de la muerte del heredero. En propios terminos Caſanate *dict. conſ.* 4. *num.*

171.

171. *verſ. Securius autem*, ibi: *Securius autem reſpondeo, Bartolum loqui in conditione duplici*, ſi deceſſerit ſine filiis, & filii ſine deſcendentibus, *in qua fuit facta relatio ad mortem hæredis, & ad mortem filiorum; nos vero loquimur in conditione ſimplici*, ſi deceſſerit ſine filiis, & deſcendentibus, *quæ fuit reſtricta ad tempus mortis hæredis, & ſic ſufficit eo tempore filios, & deſcendentes deficere, ut declarat Paulus conſ. 97. num. 3. lib. 2. Alexand. conſ. 22. n. 7. lib. 2. Decius conſ. 95. num. 5. Pariſius conſ. 86. & conſ. 87. lib. 2. Covarrubias in cap. Reinaldus, §. 3. num. 3. Caſtillo lib. 5. cap. 89. num. 47. circa medium.*

124 Y ſe convence; porque la condicion copulativa *ſi deceſſerit ſine filiis, & deſcendentibus*, no puede convertirſe en condicion doble, ſino es ſupliendo algunas palabras, apartandonos del miſmo contexto de la diſpoſicion, cuyo ſuplemento aborrece tanto el derecho, principalmente en odio de los hijos, como doctamente, y muy à nueſtro propoſito, lo esfuerza el miſmo Caſanate *conſ. 5. num. 8. verſ. 7.* ibi: *Septimo adhuc conſiderandum eſt copulativam conditionem*, ſi deceſſerit ſine filiis, & deſcendentibus, *non poſſe in duplicem conditionem converti, niſi ſupplendo verba recedendo à carta, ſaltim quoad proprietatem verborum, & inducendo novam diſpoſitionem. Nam defectus filiorum, & deſcendentium ad idem mortis tempus refertur. Pariformis eſt filiorum, & deſcendentium determinatio, & relatio ad tempus mortis. Inducendo autem duplicem conditionem, fit extinctio de caſu ad caſum, de perſona ad perſonam, de tempore ad tempus. Immo* (quod plus eſt) *receditur à proprietate cartæ in odium filiorum, cum in eorum favorem à carta recedendum eſſet. Ex foro 4. de teſtamentis. Item plura verba ſupplenda ſunt, ut per inde ſit dicere*: Si deceſſerit ſine filiis, & deſcendentibus, *ac ſi dixiſſet*: Si deceſſerit ſine filiis, & ejus filii ſine deſcendentibus: *Quam verborum ſuppletionem jura prorſus reſpuunt, maximè in odium filiorum, ut in terminis docet Cephal. conſ. 514. num. 25. & confirmatur ex traditis à Menoch. conſ. 274. num. 15. conſ. 327. n. 38. conſ. 399. n. 5.*

125 Ni el que la palabra *deſcendientes* ſea colectiva, y comprenda diferentes grados, no por eſſo nos devemos apartar de la deciſion del conſ. de Oldrado, porque eſte com-

comprende, no ſolo el caſo *ſi faltaſſe ſin hijos*, ſino el colectivo, *ſi faltaſſe ſin hijos, ni deſcendientes*, como defiende Menochio *conſ.*274. *num.*20. el miſmo Caſanate *conſ.* 5. *num.* 7. ibi: *Quinto conſiderandum eſt deciſionem Oldradi ab omnibus indiſtinctè recipi, nedum, ubi ſub nomine appellativo unius gradus dictum eſt*: Si deceſſerit ſine filiis; *ſed etiam ſi ſub nomine collectivo plurium gradum tractum ſucceſsivum in perpetuum habenti dicatur, ſi deceſſerit ſine liberis, vel ſine deſcendentibus.* Y al *verſic. Igitur*, dize: Que ſi ſe apartaſſe de eſta opinion, inſiguiendo à Teſauro en la *deciſion* 270. no ſerìa limitar dicho conſejo, ſino deſtruirle; pues en aquel tambien ſe puſo la diccion *deſcendientes.*

126 Y eſto ſe evidencia, pues ſentada la controverſia que ay, entre los Eſcritores, ſi en las diſpoſiciones, baxo el nombre de hijos ſe comprenden los nietos, es comun reſolucion de todos, que en las diſpoſiciones condicionales en que ſe llama à los hijos baxo alguna condicion, appellatione filiorum, ſe comprenden los nietos, y todos los deſcendientes in infinitum. *L. Lucius de hæred. inſt. l.* 1. *C. de condict. incert.* Peregrino *de fideicom. art.*22. *num.*46. *plenius art.*25. *num.*6. *& pleniſsimè art.*28. *num.*32. *cum ſeqq.* Luego en las diſpoſiciones condicionales entre los hijos, lo miſmo es dezir, *ſi deceſſerit ſine filiis*, que dezir, *ſi deceſſerit ſine filiis, & deſcendentibus.* Y ſiendo cierto, è inqueſtionable, y tengo probado en los numeros antecedentes, que eſtando la clauſula concebida baxo la condicion *ſi deceſſerit ſine filiis*, por la exiſtencia del hijo, no tienen lugar las demàs vocaciones, y caducan las ſubſtituciones: Luego hemos preciſſamente de confeſſar proceder lo miſmo, aunque la clauſula eſtè concebida baxo la condicion, *ſine filiis, & deſcendentibus*; porque eſta palabra *deſcendentes*, no expreſſa mas, que lo que denota la naturaleza de la palabra *filius*, pueſta en una diſpoſicion condicional para la excluſion del ſubſtituto; Caſanate *dict. conſ.*5. *num.*8. *per tot.*

127 Ni vale el replicar, diziendo: Que ſi la palabra *deſcendientes* no ſe convirtieſſe en dos condiciones, quedariaencioſa en la diſpoſicion, *ut argumentatur Pratis, lib.*3. *interp.*3.
dub.

dub.3.ſolut.2.num.11. porque ſe reſponde con Juan Andr. *de teſtamen. §. in primis gloſſ. cum Patronus quæſt.15.* que no queda ſin efecto, *quia ſuſtitutioni non erit locus gravato deſcedente cum filiis, vel nepotibus ex filiis præmortuis, non autem ſonant, quod filiis, vel nepotibus voluerit ſubſtituere.*

128 Menos lugar tendria ſi ſe dixeſſe, que en la diſpoſicion de Don Miguel el primero, concurrian muchas conjeturas inductivas de fideicomiſſo perpetuo, como ſon el eſtàr llamados los ſubſtitutos con la qualidad de legitimos, y naturales; la digreſsion de grados, y ſubſtituciones; prohibicion de detracciones; calidad de perſona; qualidad de los bienes, por la diccion *quando, que quando*, y por el agregado de todas, que por evitar prolixidad no ſe fundan: y que aviendo tantas conjeturas inductivas de fideicomiſſo perpetuo, quedaria indubitable ſu exiſtencia.

129 Porque ſin embargo de las referidas ponderaciones, y conjeturas ſe ha de confeſſar, que por el defecto de la condicion, eſpiraron las ſubſiguientes ſubſtituciones; y y que la reſolucion de Oldrado ha de prevalecer en nueſtro caſo.

130 Lo uno; porque en las condiciones ſolo ſe mira, y atiende al hecho. *L. mævius, & l. qui hæredi, §. fin. ff. de condict. & demonſt.* y mas en las voluntarias; qual es la nueſtra. Nata *conſ.676.num.25.* Honded. *conſ. 60. num.27.* Alciato *de verbor ſignif. lib.3. num.21.* pues pudo Don Miguel el primero diſponer con ella, ò ſin ella, que en eſto conſiſte el ſer voluntaria. Bart. *in l. uxori uſumfructum, num.2. ff. de uſufruct. legat.* Por cuyo motivo no puede extenderſe al caſo de morir con hijos, etiam ex mente, & conjecturis Burſat. *conſ.15. num.24. lib.1.* Cephal. *conſ.646. n.60.*

131 Lo otro; porque aunque ſe permitieſſe la extenſion, avia de ſer al caſo ſemejante, pero no al que no lo es. *L. ſi cum dote, ff. ſolut. matrim. l. ſi ita quis, §. 1. de legat. 2. l. commodiſsimè, ff. de lib. & poſth.* y mucho menos al caſo contrario, Peregrino *de fideicom. art.11. num. 9. & 47.* Mantica *de conject. lib.3. tit.19. num.12.* Y los caſos de morir ſin hijos, ò con ellos, no ſolo ſon deſemejantes; ſino contrarios, y

ex diametro opueſtos. Peregrino *dict. art.* 11. *num.* 9. *&* 47. Alexand. *conſ.*139. *num.*5. *lib.*6. Y aſsi no ſe puede hazer ilacion del uno, al otro caſo, como arguye el miſmo Peregrino *ubi proximè num.*47.

132 Lo otro; porque en eſte Reyno los teſtamentos, y ultimas diſpoſiciones ſe deven entender à la letra, ſegun el fuero 51. *de teſtamentis*, el Señor Leo *deciſion.* 24. *num.* 9. Menochio *conſ.* 215. *num.*15. Y aſsi queda excluìda qualquier extenſion, ò interpretacion, que no ſe halle eſcrita en la letra del teſtamento. Mantica *de conjectur. lib.* 5. *tit.* 14. *n.* 37. Menochio *de adipiſcend. remed.* 4. *num.* 228. *& conſ.* 125. *num.* 17.

133 Y aquello ſe dize ſer de la letra del teſtamento, *quod oculis legi poteſt. L.*1. *ff. de his quæ in teſtam.* Menoch. *lib.*4. *præſumpt.* 36. *num.* 46. *& de adipiſcend. dict. rem.* 4. *num.* 228. Rolandi *conſ.*62. *num.*36. *volum.*3. De tal ſuerte, que ni à los caſos ſemejantes, ni en los que milita la miſma razon, ſe puede extender, y ſolo admite la interpretacion, y ſentido gramatical, y literal, y que ſe puede ver con el ſentido corporal; Barthol. *in l. precib. C. de impub. & aliis ſubſtitutionib. & in l.*2. *num.*8. *C. de fratrib. qui filios diſtract.* Jaſon *conſ.* 205. *num.* 14. *lib.* 2. El miſmo Rolandi *dict. conſ.* 62. *num.*37.

134 Lo otro: porque en el conſ. de Oldrado concurrian aun mas conjeturas de las que ſe pueden inducir de la diſpoſicion de Don Miguel el primero; y ſin embargo, muriendo los herederos con hijos, quedaron excluìdos los llamamientos, hechos baxo la condicion de morir ſin ellos, como lo defiende èl miſmo, y ſiguen la mayor parte, ò caſi todos los Eſcritores, como tenemos fundado en los numeros antecedentes.

135 Y para mayor deſengaño del Marques de Belgida, en ſu vaga, y debil pretenſion ſe harà patente, que ninguna de las conjeturas que puede ponderar lo ſon eficàces, para perſuadir, que la diſpoſicion de Don Miguel el primero, fue de fideicomiſſo perpetuo. No la primera de eſtàr llamados los ſubſtituìdos con la qualidad de legitimos, porque èſta unicamente obra excluſion de los ilegitimos.

De

De forma, que ſin embargo de ſu exiſtencia, ſon admitidos los ſubſtituìdos; pero nunca arguye vocacion de los ilegitimos. Ramon *conſ.*100. *n.* 45. Fuſſar. *de ſubſt. quæſt.* 437. *n.*65. *&* 66.

136 Menos eficàz es la digreſion à diferentes grados, y ſubſtituciones; pues ni tiene lugar, ni excluye la deciſion del *conſ.*21. de Oldrado, como defiende Menochio *conſ.*85. *num.*49. Sforcia *conſ.*66. *n.* 106. ni ſe deve atender en nueſtra eſpecie; pues aviendo muerto Don Pablo, ſegundo ſubſtituìdo con hijos, caducaron todos los ſubſiguientes grados, como tengo fundado en eſta ſegunda parte *à n.*104. *uſque ad n.*117. y lo defienden, Surdo *conſejo* 315. *n.*55. *& conſ.* 558. *n.*21. Pereg. *art.*29. *n.*27. Molina *de Hiſp. primog. lib.*1. *cap.*5. *n.*38. Fuſſar. *quæſt.*437. *n.*91.

137 La de prohibicion de detracciones tampoco; pues èſta ſe pone para que los bienes lleguen à los ultimos ſuſtituìdos ſin diminucion, ſeguido el caſo del fideicomiſſo. Rota *deciſ.*491. *num.*15. *in collectis per Farinac. in tom. Centuriorum novem.* Menoch. *conſ.*1216. *n.*15. Fuſſat. *dict. quæſt.* 480. *num.*79. Surdo *conſ.*315. *num.*56. Caſanate *conſ.* 4. *num.* 235. *haſta el n.*239. en donde latamente dà ſatisfacion à eſta, y otras conjeturas.

138 Ni ſubſiſte la que ſe puede inferir de la diccion *quando que quando*, latino ſermone, *quandocumque*, que ſerìa univerſal, y comprenderìa todos los tiempos, como expreſſa Barboſa *de diction. dict.*256.*n.*1. y otros, porque dicha diccion *quandocumque* ſe reſtringe à la naturaleza del acto cui attribuitur; y no ſiendo la diſpoſicion de Don Miguel el primero, de fideicomiſſo perpetuo, como latamente tengo fundado, no la puede hacer tal dicha diccion. Menoch. *conſ.* 143. *num.*23. Surdo *deciſ.*2. *num.* 10. Barboſa *de diction. dict.* 256. *num.*2. Y cita algunos Eſcritores.

139 Al agregado de todas ſe reſponde: Que para inducir por ellas fideicomiſſo deven ſer urgentes, neceſſarias, claras, ciertas, y evidentes, y de otra forma no ſubſiſten, ni por ellas ſe prueva el fideicomiſſo. Fuſſario *de ſubſt. quæſt.* 649. *num.*14. *&* 33. Peregrino *de fideicommiſſ. art.*11. *num.*36.

Ca-

Casanate *consf.4. num.* 214. Surdo *cons.* 315. *num.* 57. y la regla: *Singula quæ non prossunt collecta juvant.* Se limita quando no son perfectas en su genero, Alex. *cons.* 11. *num.*3. *& cons.* 21. *num.*2. Surdo *dict. cons.*315. *num.* 59. Casanate *dict. cons.* 4. *num.*265. ibi: *Nam respondeo hoc procedere quando quælibet conjectura in suo genere satis perfecta sit, non quando quælibet per se, & in suo genere est imperfecta, ut in nostro casu*; y en el *num.* 267. dize ibi: *Unde contra Oldradum non posse prædictas conjecturas conjungi in terminis tenent multi.* Y no siendo tales las que puede ponderar dicho Marques de Belgida, se deven despreciar.

140 Y parece por demàs, detenerse en persuadir: Que la disposicion de Don Miguel el primero, no fue de fideicomisso perpetuo, quando amàs de lo hasta aqui dicho ay tan repetidos textos que lo califican; como son el texto en la ley *ex facto, §. si quis autem ad Trebell. l.* 114. *§. cum quis de leg.* 1. *tex. in auth. de restit. fideicom.* en cuyo texto concurrian todas las conjeturas, que en la disposicion de Don Miguel el primero, y aun mas; y sin embargo el Emperador Justiniano declara por la libertad. *tex. in leg. cum uxori,* 4. *C. quando dies fideicom. ced. l. cum avus* 102. *de condic. & demonst.* y otros muchos que expressa Casanate en el *consil.*4. *à num.*123.

141 Y de averse declarado en esta conformidad, se pudieran dàr muchissimos exemplares, como son el de la causa de los Condes de Cessa, en que sin embargo de la multiplicacion de grados, exclusion de hembras, vocacion de varones, calidad de legitimos, obligacion de nombre, y armas, prohibicion de detracciones, se declarò en tres Sentencias conformes por la libertad, como trae Berthosola *consil.*69. *num.*8. y Ramon *consil.* 100. *num.*84. & 85. y en el *num.* 87. refiere otro exemplar en una causa de los Condes de Gonzaga, otros transcrive Cavalcano *decis.* 5. *num.* 64. *decis.* 65. & *decis.* 75. & Casanat. *dict. cons. à num.* 167. expressa muchos exemplares de diferentes Tribunales de Europa.

142 Y en esta Real Audiencia se ha declarado lo mismo, como refiere el Señor Leo *en la decis.* 60. en el pleyto en-

entre Doña Beatriz, y Don Juan de Borja, ſobre el Eſtado de Caſtelnou, en donde podria aver mas dificultad, que en nueſtra eſpecie, por aver mas conjeturas inductivas del fideicomiſſo. Y en el *num.* 28. de la miſma deciſion expreſſa los exemplares ſobre el Condado de Oliva, Marqueſado de Guadaleſt, y otros; y ſe pudieran amontonar muchiſsimos mas. Por cuyos motivos parece queda à todas luces patente, que la diſpoſicion de Don Miguel el primero no fue de fideicomiſſo perpetuo, sì ſolo una mera ſubſtitucion, que eſpirò en Don Pedro Zanoguera, Padre de Don Miguel Fundador, en quien quedaron los bienes de libre diſpoſicion.

PARTE III.

QUE EN LOS CAPITULOS MATRImoniales, que ſe eſtipularon al tiempo de contratar matrimonio Don Miguel Zanoguera Fundador (arbol num. 8.) con Doña Margarita Bellvis, no huvo fundacion alguna de mayorazgo, ni clauſula impeditiva del que fundò en ſu ultimo teſtamento dicho Don Miguel.

143 PAra hacer cabal, y pleno concepto del punto que en eſta parte ſe controvierte, y evidenciar, que à Don Miguel Zanoguera (arbol num. 8.) Fundador, llegaron los bienes de libre diſpoſicion, parece preciſſo acordar los capitulos matrimoniales de Don Pablo Zanoguera (arbol num. 6.) padre de Don Miguel Fundador, caſando aquel con Doña Angela Bellvis; y los eſtipulados entre dicho Don Pablo, y Don Vicente Bellvis, Señor de Belgida, caſando à Don Miguel Zanoguera Fundador, con Doña Margarita Bellvis: y con inſpeccion de entrambos ſe deſcubrirà la libertad que Don Miguel tuvo para fundar el mayorazgo, que fundò.

144 Casando pues dicho Don Pablo Zanoguera (arbol num.6.) con Doña Angela Bellvis , en la escritura de bodas, estipulada entre Don Antonio Bellvis , y dicha Doña Angela de una, y de otra Doña Madalena Puchades, madre del referido Don Pablo, asi en el nombre de usufructuaria de los bienes de Don Miguel Zanoguera primero de este nombre (arbol num.3.) como en el de poderaviente de Don Christoval Zanoguera (arbol num.5.) se convino en el capitulo 11.de dichos matrimoniales: Que siempre , y quando el referido Don Pablo llegasse à ser dueño de la Baronia de Alcacer, huviesse de disponer de ella , asi entre vivos , como en ultima voluntad , en hijo varon de dicho matrimonio, y en aquel que le pareciere, con los pactos, y condiciones que bien visto le fuere. Consta en los autos foj.171.B. y 172. y en el Hecho num.

145 Efectuado dicho matrimonio,tuvo de èl Don Pablo en hijo legitimo, y natural à Don Miguel, tercero de este nombre, y Fundador (arbol num.8.) y casando à èste con Doña Margarita Bellvis , en los capitulos matrimoniales, que se estipularon entre Don Vicente Bellvis , Señor de Belgida, y Doña Juana Marrades , padres de Doña Margarita Bellvis, y Don Pablo Zanoguera, padre de Don Miguel , se previno. En el primero: Que dicho Don Pablo, en contemplacion del referido matrimonio, se huviesse de obligar, como con efeto se obligò, à hazer eleccion , y nombramiento de dicho Don Miguel en sucessor de la Baronia de Alcacer (aun no posseìa Don Pablo esta Baronia , por vivir Don Christoval su hermano primer substituìdo) para despues de los dias de dicho Don Pablo, usando de qualesquiera facultades , que tuviesse para dicha eleccion , y nombramiento, haciendo para mayor seguridad donacion inter vivos à Don Miguel de dicha Baronia, para despues de los dias de Don Pablo, y Don Christoval.

146 En el capitulo 2. se convino : Que la eleccion , y nombramiento hecho por Don Pablo à favor de Don Miguel , y en su caso , y lugar donacion , se entendiesse , ibi: *Sin causar el menor perjuicio al referido Don Miguel en los derechos*

que

que ex propria persona tiene, y puede tener, assi en dicha Baronia, como en qualquiera otros bienes, en virtud del testamento, y codicilos de Don Miguel Zanoguera, y Doña Madalena Puchades (arbol num.3.) *y de los capitulos matrimoniales de dicho Don Pablo, y Doña Angela Bellvis* (arbol num.6.)

147 Claramente se descubre de este capitulo: Que teniendo Don Miguel derecho ex propria persona, como le tenia en virtud del capitulo 11. de los matrimoniales celebrados entre el dicho Don Pablo Zanoguera, y Doña Angela Bellvis, padres de Don Miguel, en que se previno, que siempre que llegasse à ser dueño de la referida Baronia, el dicho Don Pablo huviesse de disponer de ella en el hijo varon de aquel matrimonio, que lo fue unico Don Miguel; ni podia Don Pablo ponerle pactos, ni fue tal su animo: antesbien por dicho capitulo se manifiesta quererle dexar todos sus derechos à salvo.

148 En el capitulo 3. se reservò Don Pablo la facultad de poder testar de 12000. lib. à sus voluntades, diziendo: Que en caso que no dispusiesse de ellas expressamente, queria quedassen en el cuerpo de su herencia.

149 En el 4. se reservò Don Pablo la facultad de poder poner pactos à dicho Don Miguel en la referida Baronia.

150 En el 8. (en que funda toda su confianza la adversa) se previno: Que dicho Don Miguel, teniendo hijos del referido matrimonio, y de otro matrimonio, estuviesse tenido, y obligado à disponer en hijos de aquel matrimonio, prefiriendo à los de otro qualquiera. Falsae Cap. lo.

151 Y en el capitulo 11. se estipulò: Que Don Pablo Zanoguera, usando de las facultades que se avia reservado, no pudiesse poner pactos, vinculos, ni condiciones, à favor de personas estrañas, sì solo à favor de Don Miguel. y de sus descend.

152 Vistos con la reflexion que se deve estos capitulos, claramente de ellos se manifiesta, aver llegado la Baronia de Alcacer à Don Miguel de libre disposicion; pues à este ex propria persona le competia derecho indubitado à ella, insiguiendo lo estipulado en el capitulo 11. de los

ma-

matrimoniales de Don Pablo ſu padre, en que ſe obligò à diſponer de dicha Baronia en hijo varon de aquel matrimonio, que lo fue unico Don Miguel; porque aquellos bienes, que ex propria perſona deven venir al hijo, de ninguna forma ſe comprehenden en el fideicomiſſo. *L. debitor* 50. *&* §. *fin. ff. ad Trebell.* Peregrino *de fideicomm. art.* 6. *n.* 1. ibi; *Idem quoque eſt in bonis dotalibus provenientibus ex lege, vel ex pacto, nam lucra hæc in fideicommiſſo univerſali non continebuntur.*

153 Pues aunque en el capitulo 8. de los matrimoniales de Don Miguel ſe eſtipulò, que teniendo hijos de aquel matrimonio eſtuvieſſe obligado à diſponer de la Baronia de Alcacer en aquellos; empero, como à Don Miguel le competia ex propria perſona derecho à la miſma Baronia, ſegun el cap. 11. de los matrimoniales de Don Pablo, no tenia lugar el gravamen del capitulo 8. porque en aquellos bienes que ſe le deven al heredero gravado ex cauſa præcedenti, que era el capitulo 11. no ſe puede entender el fideicommiſſo, ni gravamen. *L. unum ex familia, in princ. &* §. 1. *ff. de legat.* 2. Peregrino *de fideicomm. art.* 6. *num.* 8. ibi: *Hæc autem regula refertur ut fideicommiſſaria, quæ debentur hæredi gravato ex cauſa præcedentis fideicommiſsi, non includuntur in fideicommiſſo, quamvis univerſali, quia hæres illa non habet ex judicio defuncti.*

154 Y procede con mayor razon en nueſtra eſpecie: pues Don Pablo en el cap. 2. de los matrimoniales de Don Miguel, expreſsò, que ſu voluntad, è intencion en aquel contrato era, no cauſar à Don Miguel el menor perjuicio en los derechos que ex propria perſona le competian, ibi: *Sin cauſar el menor perjuicio al referido Don Miguel en los derechos, que ex propria perſona tiene, y puede tener, aſsi en dicha Baronia, como en qualquiera otros bienes en virtud del teſtamento, y codicilo de Don Miguel Zanoguera, y Doña Madalena Puchades* (arbol num. 7.) *y de los capitulos matrimoniales de dicho Don Pablo, y Doña Angela Bellvis. Y que para en caſo que dicha Baronia, y qualquiera otros bienes perteneciessen al referido Don Miguel ex propria perſona, no quedaſſe obligado de eviccion alguna; pues dicho Don Pablo ſolo le dava, y cedia el derecho que le competia, y podia*

com-

competer en dicha Baronia.

155 Y deviendose estàr, assi en los contratos, como en las ultimas voluntades al concepto cierto de los contrayentes, y Testador, y no al sonido exterior de las palabras. *L. quam Tuberini*, 7. §. *servus ff. de suppellect. leg.* ibi: *Prior, atque posterior est, quam vox mens dicentis. L.* 3. §. *conditio. ff. de adimend. leg. l. pater*, 101. *ff. de condit. & demonst.* ibi: *Voluntate potius quam verba considerari opporteat. L. ubi pure* 19. *ff.* ad *Trebell.* ibi: *Nec verba expectantur Senatus consulti, sed Sententià quibuscumque verbis*; pues sola la voluntad es, la que se ha de examinar, y seguir pospuestas las palabras. *L. cum delationes*, §. *item Caccabos, ff. de fund. instruit.* ibi: *Optimum ergo esse Pedius scripsit, non propriam verborum significationem scrutari, sed in primis quæ testator demonstrare voluit.* Faria Addicionador à Covarrubias *lib.* 3. *var. cap.* 5. *n.* 5.

156 Y mas para la induccion de gravamenes, y fideicomissos, como se expressa en la *ley hæres mei* 57. §. *cum ita, ff. ad Senatus consult. Trebel.* ibi: *Sed cum in fideicommissis voluntatem expectari conveniat. L. cum verum, C. de fideicom.* ibi: *Sanè, cum in fideicommissis voluntas potius quam verba plerumque intuenda est*; es visto insiguiendo la voluntad expressa de Don Pablo, en no querer perjudicar à su hijo en el derecho que le competia, averle dexado los bienes libres, y sin el menor gramanen.

157 Sin que à esto obste el que en el mismo capitulo 11. de los matrimoniales de Don Pablo se reservò èste la facultad de poner pactos, y condiciones al hijo que eligiesse, y que en virtud de esta reserva, pudo gravar à Don Miguel en el capitulo 8. de sus matrimoniales, pues la reserva de imponer pactos, en tanto obra, en quanto se usa de ella. De forma, que no poniendo pacto alguno, se tiene como no puesta. *L.* 3. *de reg. jur.* Mieres *de majorat. part.* 1. *quæst.* 44. *n.* 103. el Cardenal de Luca *de testament. discurs.* 46. *n.* 1. *in fin.*

158 Y aviendo Don Pablo en el capitulo 2. de los matrimoniales de Don Miguel, y preambulamente al capitulo 8. reservadole el derecho que le competia ex propria

persona , manifestando , no querer en manera alguna perjudicarle , y en la clausula de su testamento que se halla en el Hecho *à num.* 20. y 21. en que podia declarar , y declarò su voluntad , lo hizo ibi : *Queriendo expressamente , que si de dichos testamentos , herencias , y capitulos matrimoniales , no resultassen vinculos , quiero , y es mi voluntad , que dicho Don Miguel Zanoguera mi hijo , y heredero , tenga los bienes libres ; porque mi fin, intencion , y voluntad , es no vincularles* : es visto , no averse valido de dicha reserva , si solo para dejarselo de libre disposicion , sin imponerle pacto , ni gravamen alguno.

159 Se convence lo dicho hecha reflexion , à que al tiempo que Don Pablo estipulò los capitulos matrimoniales de Don Miguel , no era dueño , ni tenia la possession de la Baronia de Alcacer, si que quien la posseìa era Don Christoval Zanoguera , hermano mayor de dicho Don Pablo, como resulta de los autos , y de los mismos matrimoniales, el qual no intervino en dichos capitulos , ni les estipulò ; y no teniendo dominio en dicha Baronia Don Pablo , y estando en poder de un tercero , que era Don Christoval , de ninguna forma le pudo imponer pactos sobre bienes que aun no posseìa ; y aunque lo huviesse executado , era invalido, nulo , è insubsistente. Es puntual el texto en la ley 30. y final. *C. de pact* ibi : *Sed nobis omnes hujusmodi pactiones odicsæ esse videntur , & plenæ tristissimi , & periculosi eventus. Quare enim quandam vivente , & ignorante de rebus ejus quidam paciscentes conveniunt? Secundum veteres itaque regulas sancimus omnimodo hujusmodi pacta quæ contra bonos mores inira sunt repelli , & nihil de his pactionibus observari. L. hæreditas* 5. *C. de pact. convent. L. donatori,* 29. §.2. *ff. de donat.* Gracian *discept. forens. cap.* 692. *num.*30.& 31. *vers. Quamvis.* Pereg. *de fideicom. art.* 51. *num.* 24. *cum seqq. & decis.* 106. *num.*11. Fusar. *de substitut: quæst.*54. *per tot.*

Vide Cancer. 3. Var. c.7. n 141.

160 Muy à nuestro intento Castillo *lib.*3. *cap.*9. *num.*32. & 4. ibi : *De jure autem certissimum est pactum super hæreditate patris , seu alterius tertii viventis certo modo habenda , vel aliter dividenda quam ipse divisit , atque disposuerit usque adeo invalidum, & sine efectu , ut nec jeramento firmetur ; quia improbum est , impium, & turpe , & contra bonos mores , utpote cum iniquum sit , quod tertio*

tio vivente, ac ignorante aliis de bonis suis pasciscantur, & conveniant, & contra, aut præter Domini voluntatem ad aliumque modum pacta inire præsumant seper rebus tunc alienis: Solicitudoque versatur in hoc omnimodo inhonesta, & illaudabilis. Torre *de pact. futur. succes. lib. 1. cap. 7. per tot. & præcipuè num. 56. cum sequentibus.* Cancer. *variar. lib. 3. cap. 7. num. 143.*

161 En tanto grado, que aunque el pacto estè roborado con juramento, es invalido, y no produce aun accion natural para su cumplimiento. Cyriaco *controvers. 88. per tot. & præcipuè num. 14.* ibi: *Et hoc pactum est adeò reprobatum, ut ex eo non oriatur etiam naturalis obligatio.* Gracian *dict. cap. 692. & cap. 818. num. 25.* Peregrino *decis. 106. num. 12.* Urseolo *consult. 98. num. 6.* ibi: *Ampliatur secundo, ut neque juramento confirmetur,* Castillo *dict. lib. 3. cap. 9. num. 5. circa medium,* ibi: *Et pactum prædictum juramento non confirmari.* Torre *de pact. futur. successss. dict. cap. 7. num. 42.* Cuya opinion se halla canonizada con diferentes decisiones de la Rota, *ut in decis. 282. n. 21. decis. 317. num. 12. decis. 455. num. 3.* coram Roxas *decis. 137. num. 17. part. 21. recens.*

162 De forma, que aunque dicho pacto estuviesse estipulado en contrato matrimonial, es invalido, y de ningun efecto. *L. pactum quod dotali, 15. C. de pactis,* ibi: *Pactum quod dotali instrumento comprehensum est, ut si pater vita fungeretur ex æqua portione ea, quæ nubebat, cum fratre hæres patri suo esset; neque ullam obligationem contrahere, neque libertatem testamenti faciendi mulieris patri potuit auferri.* Cyriaco *dict. controv. 88. num. 12.* ibi: *Dico, quod communis, & verior oppinio est, quod nec pactum istud de futura successione initum in contractu matrimonii valeat, ut probant text. in l. quod dotali 15. C. de pact. & in l. hæreditas 5. C. de pact. convent. & tradunt Baldus in dict. l. pactum quod dotali inquiens, se decipere illum qui contemplatione similis pacti accipit filiam alicujus in uxorem, & sibi imputet, idem tradit Salicetum admonens, ut contemplatione talis pacti, quis non ducat alterius filiam in uxorem, subdens hæreditatem viventis non posse dari in dotem totam, nec quotam.* Y cita muchos Escritores. Peregrino *cons. 65. n. 1. circa finem.*

163 Lo mismo defiende Urceolo *consult. forens. cap. 98. num.*

num. 7. ibi : *Ampliatur tertio , etiam si causa , & contemplatione certi matrimonii inita fuisse , quia semper militat ratio deperditæ facultatis testandi , ac inductionis voti captandæ mortis , cum favorabilior sit causa liberi adbitrii quam matrimonii , etiam si transactio intercederet inter patrem , & filium , vel conjuges.* Y despues de aver citado muchos Escritores , prosigue : *Imputetur ei qui contraxit matrimonium sub tali spe , & promissione , quia nullum habet remedium , & si dolo deceptus fuerit.* Torre *de pact. futur. succes dict. lib.* 1. *cap.* 7. *num* 56. Cancer. *var. lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 143. De que naze , que aunque dicho Don Pablo le huviera impuesto à Don Miguel *en el capitulo* 8 de los matrimoniales , el pacto de aver de disponer en hijos de aquel matrimonio , de la Baronia de Alcacer , no posseyendola , como resulta probado, no se inducia por esto gravamen alguno contra Don Miguel, ni èste quedò aun naturaliter abligado à su cumplimiento.

164 Y aunque lo dicho cessara , y Don Miguel Fundador huviera tenido algun embarazo en virtud del *cap.* 8. para fundar el mayorazgo que fundò , quedava èste elidido, y sanjado , visto , y examinado el testamento , y disposicion de Don Christoval Zanoguera su hijo (arbol num. 9.) pues este aprobò , ratificò , y confirmò la disposicion de su padre Don Miguel , Calendariandole en su testamento , y adhiriendo à lo dispuesto por su padre ; agregando sus propios bienes à los de aquel , queriendo se governassen por una disposicion , como consta en el Hecho *à num.* 33. ibi : *Con los mismos pactos , vinculos , y condiciones puestos por el dicho Don Miguel Zanoguera padre , y señor mio , en su ultimo testamento en que me dexa heredero , recibido por Vicente Gazull Notario , en* 19. *de Julio* 1629. *queriendo averles aqui por repetidos.*

165 Què mas claro pudo Don Christoval adhirir , y conformarse con la voluntad, y disposicion de su padre, haziendo su disposicion una con la de su padre , refiriendose en la suya à esta ; pues segun la naturaleza de los relatos , y referentes , aunque sean dos , ò muchos instrumentos , no es mas que una la disposicion *ex vulgar. l.* 77. *ff. dè hæred. instit.* Posthio *decis.* 181. *num.* 3. Vela *disert.* 24. *num.* 3. Aguila add. à Roxas *part.* 1. *cap.* 2. *num.* 146. Fontanell. *de pact. claus.* 4. *gloss,*

5. *num.*10. Menochio *conſ.*106. *num.*141. por cuyo motivo dixo Barthol. *in l.*1. §.*fin. ff. famil. erciſ. Si relatio fiat ad teſtamentum ſervari debent omnia contenta in eo.* Urceolo *de tranſaction. quæſt.*61. *num.*16.

166 Y lo que obra la relacion es: Que un contrato, ò inſtrumento ſe embeve en la ſubſtancia del otro, quedando unico en calidad, y firmeza, Surdo *conſ.*5. *num.*65. Carlevalio *de judic. tit.*1. *diſp.*2. *num.*581. Pareja *de edic. inſtrum. tit.*2. *reſolut.*6. *num.*302.

167 Y es la razon: porque la eſcritura relata, es parte formal de la referente, Fontanella *deciſ.* 132. *num.* 1. Amato *reſolut.* 42. *num.*4. y ſe contiene eſta en aquella, propia, y verdaderamente de la miſma forma que ſi eſtuvieſſe eſpecificada, y ſentada à la letra, Eſcaño *de teſtam. cap.*18. *n.*16. *&* 24. de tal modo, que la eſcrirura referente recibe la perfeccion de la referida, Amato *reſol.* 24. *num.*12. y por ella ſe govierna, amplìa, y modifica, Pareja *tit.*2. *reſol.*6. *n.* 306. Larrea *allegat.*69. *num.* 92. y en terminos de fundacion de mayorazgo, y eſpecificos de nueſtra eſpecie, Roſa *conſult.*69. *num.* 93. Molina *lib.*2. *cap.*8. *num.*11. Mieres *de majorat.*1.*part. quæſt.*48. *à num.*119.

168 Con que aviendo Don Chriſtoval en ſu ultimo teſtamento referidoſe en todo, à lo diſpueſto por ſu padre Don Miguel Fundador, Calendariando en ſu teſtamento el de ſu padre, entrambos componen, y producen una ſubſtancia, y diſpoſicion con unas miſmas idempticas calidades, y llamamientos. Caſtillo *lib.*4. *controv. cap.* 43. *n.* 336. Vela *diſert.* 49. *n.*12.

169 Sin que embaraze eſto el decirſe: Que Don Chriſtoval, aunque adhiriò à lo diſpueſto por ſu padre, y agregò ſus propios bienes al mayorazgo fundado por aquel; pero que eſto fue ſolo entre ſus deſcendientes, y que en el ultimo de eſtos quedaron todos los bienes de libre diſpoſicion.

170 Porque eſto ſe ſatisface, atendiendo à que los bienes que dexa de libre diſpoſicion en el ultimo deſcendiente, ſon ſolo los propios bienes que avia agregado à los de ſu padre, ibi: *Porque mi intencion es, que los bienes, y heren-*

cia

cia de aquel vayan unidos, y agregados siempre à mis bienes, y herencia, como si todos fueran del dicho mi padre. Esto entendiendose, que esta disposicion se entianda tan solamente en todos mis hijos, y descendientes; porque en total falta de aquellos no quiero, ni es mi voluntad, ni intencion que se siga lo dispuesto por mi padre en el dicho su ultimo testamento, en quanto à llamar, ni instituir otras personas; porque antes quiero, que en total falta de mi descendencia, el ultimo de todos mis descendientes pueda hazer, y haga de todos los DICHOS MIS BIENES, derechos, y herencia à todas sus llanas y libres voluntades.

171 Parece no cabe mas clara expressión de su voluntad; pues adhiriendo à la disposicion de su padre, agrega sus bienes à los de aquel; y como fundava un mayorazgo en que llamava à los transversales, que era Don Bernardino, sus hijos, y descendientes, se explicò diziendo: Que la agregacion de sus propios bienes, à los del mayorazgo de su padre, queria fuesse solo entre sus descendientes, ibi: *Esto entendiendose, &c.* expressando, que el ultimo descendiente suyo pudiesse disponer de sus bienes à sus voluntades, ibi: *En total falta de mi descendencia, el ultimo de todos mis descendientes pueda hazer, y haga de todos los DIHOS MIS BIENES, derechos, y herencia à sus llanas, y libres voluntades.*

172 Y esta ultima clausula haze relacion à la disposicion inmediata antecedente, que era à la de sus bienes, y no à la de su padre, que à otro fin avia acordado. *L. cum pater* 77.§.22.*ff.de legat.*2.*l.ait Prætor*,5. §.*si Judex*, *ff. de re judicat.* con Cephalo, Gutierrez, Mieres, Molina, Garcia, y otros. Valenzuela *cons*.97.*num*.30.*&* 31. Y assi lo expressò el mismo, ibi: *Los dichos mis bienes.* Ni podia extenderse à mas su disposicion; pues estando los bienes de su padre vinculados, como latamente se ha probado en la primera parte de esta Alegacion, no cabia el disponer de ellos, dexandoles de libre disposicion, contra la expressa voluntad del Fundador.

173 Tiene mas eficacia lo que en esta parte se esfuerza, y lo dexa sin genero de duda, teniendo previsto, que Don Miguel Fundador instituyò heredero à Don Christo-

val ſu hijo; y èſte, no ſolo acceptò la herencia de ſu padre, sì que, como ſe ha dicho, aprobò, y ratificò lo diſpueſto por aquel, y uniò ſus propios bienes, à lo menos entre ſus deſcendientes, à los de ſu padre.

174 Y quando el donador inſtituye heredero al donatario, y en la miſma coſa donada le impone algun vinculo, y fideicomiſſo, y el donatario le accepta, y aprueva, es ſubſiſtente, y valido el fideicomiſſo, y gravamen, ex regula *l.ab eo, C.de fideicomm. l.3. tit. 9. part. 6.* Peregrin. *de fideicomm. art.6.num.5.& num.47.* ibi: *Ubi filii conſentiunt patrem teſtari, & fideicommittere, aut teſtamentum ipſum approbant, & confirmant, & hoc caſu fideicommiſſum valere concludo.*

175 Fontanella *de pact.nupt.clauſ.4.gloſſ.5.num.28. & in deciſ.46.num.6.*ibi: *Limitavi in dicto num. 31. hanc reſolutionem, ubi donator nominatim poſtea in teſtamento apponeret vinculum, aut conditionem rei donatæ, & id approbaret donatarius, & acceptaret; cum enim tunc non deficeret poteſtas ex quo concurreret voluntas donatarii per acceptationem, de ejus enim nullus dubitavit unquam, quin gravamina per donatorem rei donatæ poſsint apponi.*

176 Lo miſmo defiende con muchos Caſtillo *lib.3.cap.10.à num.39.* ibi: *Hi namque Auctores in propoſito tradiderunt donatorem poſſe in teſtamento ſuo inſtituere donatarium hæredem in rebus irrevocabiliter donatis ſub novis conditionibus, aut pactionibus, quod ſupponunt procedere etiam donatario non conſentiente; nam ex conſenſu illius dubium non eſt quin donationi perfectæ, modus, conditio, & gravamen adjici poſsit. Et ita agnoſcunt Ripa in reſponſ. 63.num.6.Curtius Junior in conſ.120.num.9.lib.2.*

177 Y la razon es: porque el heredero acceptando la herencia ratifica, y aprueva la voluntad del Teſtador. *L. ex qua perſona 149. ff.de regul.Jur.* ibi: *Ex qua perſona quis lucrum capit, ejus factum præſtare debet.* Y no puede ir contra el hecho de aquel. *L.cum à matre, C. de rei vindicat.* Y queda obligado por el quaſi contrato de la acceptacion, ò addicion. Afflictis *deciſ.111.num.16.* Surdo *deciſ.93. num.9.* Fontanell. *de pact.clauſul.4.gloſſ.5.num.34.& 35.* Y aviendo Don Chriſtoval adhirido à la diſpoſicion de ſu padre Don Miguel, aprobandola, y ratificandola, tuvo ſubſiſtencia lo en ella

diſ-

dispuesto.

178 Convencese mas lo referido, y passa à evidencia lo hasta aqui dicho, con reflexion, à que Don Pablo Zanoguera (arbol num. 6.) padre de Don Miguel Fundador, en el capitulo 3. de los mismos matrimoniales se reservò 12000.lib. para disponer de ellas à su libre voluntad; y en caso de no hazerlo, quiso quedassen en el cuerpo de su herencia; consta en el Hecho à num. ibi: *Que dicho Don Pablo se reserva la facultad de poder testar, y disponer à toda su voluntad, asi entre vivos, como en ultima voluntad de dichos bienes donados hasta en suma de* 12000.*lib. Y en caso que expressamente no dispusiesse de ellas, quedassen en el cuerpo de su herencia.*

179 Llegando el caso de la disposicion testamentaria de Don Pablo, instituyò èste heredero universal à Don Miguel su hijo Fundador, dexandole todos los bienes de su herencia, en que recaìan las 12000.lib. de libre disposicion, con la clausula, ibi: *Quiero, y es mi voluntad, que dicho Don Miguel Zanoguera mi hijo, y heredèro tenga los bienes libres; porque mi fin, intencion, y voluntad es, no vincularles de nuevo, ni gravarle en manera alguna, sino en quanto lo estuviessen, y no en mas, ni en otra manera*; consta en el Hecho num.21. Con que es claro, que dichas 1200.lib. eran libres en Don Miguel.

180 De que nace: Que Don Miguel no solo instituyò heredero en los bienes donados à Don Christoval su hijo, fundando de ellos el mayorazgo que fundo (que esta institucion de herencia, y acceptacion de Don Christoval, como tengo dicho, bastava para la existencia del vinculo) sino que à dichos bienes donados agregò las 12000.lib. que de libre disposicion posseìa; y quando el donante instituye heredero al donatario, no solo de los bienes pura, y perfectamente donados, sino de otros, le puede en unos, y otros gravar, imponiendole los pactos que quisiere. Castillo *lib.3.cap.10.num.46.* ibi: *Quoties donatarius, non solum in rebus irrevocabiliter antea sibi donatis hæres institutus fuerit, sed etiam in aliis bonis ultra illa, tunc namque donator etiam de irrevocabiliter antea donatis potest donatarium hæredem institutum nominatim gravare.* Y cita muchos Escritores. Censalio ad Peregrinum *de fideicomm.art.*

6.

6.*num.*9. ibi: *Ut quando donatarius, non solum in rebus irrevocabiliter donatis sibi antea hæres fuerit institutus, sed etiam in aliis bonis ultra illa, tunc namque donator, etiam de irrevocabiliter antea donatis possit donatarium hæredem instituere, & nominatim gravare.*

181 De forma, que no puede el donatario entrar à disfrutar todos los bienes, sino acceptando, y aprobando los pactos, y vinculos puestos por el donante. El mismo Castillo *dict. lib.*3. *cap.*10. *num.*47.ibi: *Et eo casu, si donatarius omnibus bonis frui velit, tenebitur necessariò adimplere onus, & gravamen adjectum in his, quæ antea irrevocabiliter sibi donata fuerunt.* Y lo mismo defiende Censalio ubi proximè, ibi: *Et eo casu, si omnibus bonis frui velit, tenebitur necessario adimplere onus, & gravamen injunctum in iis, quæ antea sibi irrevocabiliter donata fuere. Vide Baez. de non meliorandis filiabus ratione dotium, cap.*9. *n.*11. *Molin. de Hisp.prim.lib.*2. *cap.*11. *num.*8. *Immo eo ipso, quod donatarius adierit hæreditatem, ac fecerit se hæredem virtute ipsius testamenti, censetur consensisse modis, & conditionibus donationi, aut rebus antea donatis adjectis.*

182 Y aviendo Don Christoval hijo de Don Miguel Fundador, no solo acceptado la herencia de su padre, sino aprobado su disposicion, es claro aver adhirido à ella. Castillo en el lugar citado à num.48. ibi: *Eo ipso quod donatarius adhierit hæreditatem, & fecerit hæredem virtute ipsius testamenti, censetur consensisse modis, & conditionibus donationi, aut rebus antea donatis adjectis.* Y con doctrina de Acurcio en el consejo 120.*num.*9.*lib.*2. prosigue, ibi: *Accedente igitur voluntate possit addi modus, & conditio: ergo præsupposito, quod donatio de qua agitur esset perfecta, & per donatarium acceptata, ex quo tamen donans postea fecit testamentum in quo instituit hæredem donatarium in omnibus bonis donatis in testamento specialiter expressis, & in aliis etiam ipsi donanti reservatis apponendo onus fideicommissi si donatarius decesserit sine filiis masculis, & prohibendo quamcumque speciem alienationis, ac quamcumque diminutionem bonorum suorum in casu restitutionis fideicommissi, & ipse donatarius fecit se hæredem virtute ipsius testamenti, & per consequens consensit modis, & conditionibus donationi adjectis.*

183 Y procede con especialidad en nuestro caso, en

Q que

que no se puso pacto, que ex diametro se opusiesse à vinculo precedente, pues no le avia; en cuyos terminos es corriente entre los Escritores ser suficiente.

184 Y en terminos de mayorazgo ya fundado (que son mas fuertes que los de nuestra contingencia) defienden comunmente los Escritores poder el posseedor poner los pactos, vinculos, y condiciones que le pareciere, siempre que à dicho mayorazgo agregare bienes libres. Molina *de Hisp.prim. lib.*1.*cap.*8.*num.*35. ibi: *His tamen, qui ex bonis suis aliquid majoratui adjunxit, poterit quæcumque vincula, ac conditiones, tam antiquò majoratui quam propriis bonis adjicere, nec eis, qui in bonis suis successerit, poterit novum majoratum consequi, & ex bonis antiqui majoratus novas conditiones rejicere, sed aut debet bona noviter majoratui addita relinquere, aut ipsas conditiones admittere. L.filius familias, §. cum pater, ubi omnes Scrib. id notant, ff. de leg.* 1. *Quòd etiam pari ratione dicendum erit in majoratus successore, qui ab ultimo ejusdem possessore hæres in bonis propriis institutus fuerit. Is namque, aut debet hæreditatem repudiare, aut nobis conditionibus subjici.*

185 Castillo *lib.*3.*cap.*10.*num* 9. ibi: *Cæterum si majoratus primus Institutor, sive ejusdem successor, aut possessor alius quicumque ipsi majoratui aliquid ex propriis bonis adjunxit, sive propria bona addidit, poterit equidem quæcumque vincula, ac etiam conditiones novas, tam bonis antiquis, sive antiquo majoratui, quam propriis bonis adjicere; nec is qui in bonis ejus successerit, poterit novum majoratum consequi, & ex bonis antiqui majoratus novas conditiones rejicere, sed, aut debet noviter majoratui addita relinquere, aut ipsas conditiones adimplere.*

186 Y al versiculo siguiente prosigue, ibi: *Ego verò, ut in prædictis sententiam meam interponam, atque rem ipsam dilucidè magis declarem, nonnulla observare, atque constituere, necessarium omninò duxi. Et in primis constituo certum esse majoratus primum Institutorem, sive ejusdem possessorem, aut successorem quemcumque, qui propria bona libera antiquo majoratui addiderit, sive aliquid ex suis bonis adjunxerit, quæcumque vincula, ac conditiones, tam antiquo majoratui, quam propriis bonis addjicere posse.*

187 Y aviendo Don Miguel Zanoguera (arbol num. 8.)

8.) Fundador, honrado à Don Christoval, y à sus descendientes, en averles dexado, y agregado à los bienes que se suponian vinculados las 12000. lib. que como à heredero de Don Pablo Zanoguera su padre (arbol num. 6.) posseìa de libre disposicion, es llano aver podido poner los pactos, y condiciones que puso, y formar el Mayorazgo que fundò. Mieres *de majorat. 1. part. quæst. 71. num. 75.*

PARTE ULTIMA.

EN QUE SE DA SATISFACION A ALgunas excepciones, que en contrario se pueden oponer.

188 PAra no dexar escrupulo en este pleito, que pueda embarazar la favorable decision que espera el Conde de Peñalva Don Carlos Juan de Torres, se darà satisfacion à algunos obices, que se pueden en este pleito oponer. Es el primero dezirse por el Marques de Belgida, que la disposicion, y fundacion de mayorazgo de Don Miguel (arbol num. 8.) serìa condicional, infiriendolo de la 2. y 3. clausulas de dicha fundacion; pues en la segunda le avria concedido à Don Christoval la libre, y absoluta voluntad de instituir, y elegir à uno de sus hijos, ò descendientes, ò à la hija, ò hijas que quisiesse, y fuesse su voluntad; y que solo para en caso de no hazer dicha eleccion entrò à fundar el mayorazgo, que fundò en la clausula 3. y que estando dicha disposicion, y fundacion de vinculo concebida baxo la condicion: *Si non elegerit*, aviendo elegido, como lo hizo, instituyendo heredero à Don Christoval su hijo (cuya institucion, segun opinion de muchos, tiene fuerza de eleccion) quedaria desvanecida la disposicion de la clausula 3. y libres en Don Christoval los bienes.

189 Porque prescindiendo de la question, de si el que elige puede gravar, fundada en el texto en la *l. 3. §.*

scien-

sciendum, ff.de leg.3. pudiera tener alguna apariencia este obice, quando la fundacion del mayorazgo hecho por Don Miguel (arbol num.8.) fuesse condicional; pero no siendo tal, si solo electivo en el primer llamamiento, no tiene lugar semejante excepcion: pues se deve suponer, y nadie ignora, que los testadores pueden en un mismo mayorazgo formar las clases de llamamientos que les pareciere, y hazer otras irregularidades, ampliando, y limitando à su arbitrio las vocaciones, y llamamientos, y por consiguiente, pueden en la primer classe hazerle de una naturaleza, y en la segunda de otra. Molina *de Hisp. primog. lib.3. cap.5. n.18.* Castillo *lib.5.cap.92.num.4.* el Cardenal de Luca *de fideicomm. decis.30.num.6.* Roxas *de incompat.part.1.cap.6.n.307.* & communiter DD.

190 En la misma forma se deve suponer, que una de las irregularidades, que valiendose de la absoluta facultad pueden hazer los testadores, y fundadores de mayorazgos, es hazerles electivos, cuya especie fue ya conocida en tiempo de los Jurisconsultos, y Emperadores, como se manifiesta del texto *in leg.cum quidem 24. ff.de legat.2.* ibi: *Cum quidam ita fideicommissum reliquisset: rogo restituas liberis meis quibus velles, Marcellus putavit posse hæredem, & indignum præferre. Leg. unum ex familia 67. leg. cum pater 77.§. rogo, ff. eodem*, ibi: *Eos autem quos mater elegerit fore potiores. Leg.fœminæ 3. C.de secundis nupt.* y consta tambien de las Sagradas Letras, como lo persuade el *cap.10.* Regum, ibi: *Eligite meliorem de filiis Domini vestri, & ponite super solium patris sui.* Y en los primitivos tiempos, la sucesion de los Reynos se difirìa por eleccion, ut habetur in *cap.Moysis 8.quæst.1.* cuya forma, y modo de suceder se conserva oy en la Corona Imperial, la qual se dà por eleccion.

191 Y en los especificos terminos de mayorazgos electivos, lo trae Molina *de Hispan.primog.lib.2.cap.4.n.1.* ibi: *Inter varias primogeniorum formas, quas in capitibus præcedentibus tradidimus, illa etiam in Hispania interdum observari solita est: ut in primogeniis non major natu, sed is qui ab ultimo majoratus possessore, vel ab alio ad ejus successionem electus fuerit, succedat*; & ibi

Ad-

Addentes. Gomez *in leg.40.Tauri,num.51.* Paz *de tenuta, tract. 2.cap. 58. n.2. cum plurib. seq.* Torre *de majorat. tom.1. cap. 27. num.1.* ibi: *Dispositiones, ex quibus electio ad succesionem in majoratu primogenitura, & fideicommisso aliqui personæ committitur, sunt passim nostris temporibus frequentes; sicuti olim etiam apud Jurisconsultos aliquos fuere usitatæ.* Y apenas ay Autor que trate de mayorazgos, que no haga acuerdo de los electivos.

192 Y nuestro Fundador lo que hizo fue fundar dicho mayorazgo en el primer llamamiento *electivo*, y en los subsiguientes *regular*: pues en el llamamiento de Don Christoval su hijo, que fue el primero, le dà à èste, no la absoluta, y libre disposicion, como quiere persuadir la parte del Marques de Belgida, sì solo la eleccion de uno de sus hijos, ò descendientes; y aun esta no fue absoluta entre todos, sino que primero le coartò à que eligiesse uno de sus descentes varones; y no teniendo descendiente varon, huviesse de disponer en la hija, ò hijas que quisiesse; y en falta de estas, en el hijo natural, ò espureo, que fuesse su voluntad: cuya clausula, lo que unicamente obra, es el poder elegir uno de los que gradatim và llamando; de forma, que teniendo descendiente varon, no podìa elegir hembra; y solo en falta de varones, y hembras legitimos podia elegir un hijo natural. Mieres *de majorat.part.1.cap.48.num. 17. & 18.* Noguerol *allegat.9.num.69.*

193 Lo que es mas claro, y sin linaje de duda, con reflexion à las clausulas del primer llamamiento; pues el Testador se explica, ibi: *Haya dicho Don Christoval mi hijo de disponer de mis bienes, y herencia, y de la referida Baronia de Alcacer en esta forma.* Y perfinxe el modo prescrito en el numero antecedente, y en cada vocacion la coarta con las palabras, *haya de disponer*; y estas no arguyen, ni pruevan absoluta libertad, sino precissa necessidad de disponer en la forma prescrita, pues lo mismo es dezir *haya de disponer*, que *tenga obligacion de disponer*; con que es visto, que aun en el primer llamamiento le coartò, y restringiò la voluntad en la disposicion, y no la tuvo libre, y absoluta, como se quiere

 per-

persuadir.

194 Amàs, que aunque el posseedor tenga la facultad libre, y absoluta de elegir, esta eleccion, ni repugna à la naturaleza de los mayorazgos, ni es destructiva de estos, como quiere persuadir el Marques de Belgida en el caso factæ electionis; pues la facultad de elegir, no destruye la substancia de la disposicion quando es de mayorazgo, si solo dexa en arbitrio del posseedor, la eleccion de la persona para la succession, Molina *de Hisp. primog. lib.2. cap.4. n.3.* ibi: *Ante quam autem ad ulteriora progrediamur præmitendum est, voluntatem hujusmodi, ut in majoratu is qui ab ultimo possessore, vel ab alio electus fuerit, succedat, non captatoriam, sed validam, ac firmam censendam esse. Non enim in hac dispositione ejusdem substancia, sed solum personarum declaratio in alterius voluntatem confertur*, & ibi Addentes. Mieres *de majorat. 1. part. quæst.48. num. 1.* Pater Molina *tom.3. disp.592. num.2.* Matunso *in l.5. gloss. 2. tit. 4. lib. 5. recopil.* Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 125. n.2. idem cons.408. num. 25.* Paz *de tenut. cap.34. num. 79.*

195 Castillo *lib.5. quotinian. quæst. cap.67. n.1.* ibi: *Certissimi juris esse ex electione ultimi possessoris, vel etiam alterius in Hispanorum primogeniis, in vinculis, & in meliorationibus, & in patronatibus, & Capellaniis, & in anniversariis posse succedi. Indeque voluntatem testantis, ut in majoratu fideicor issso, & aliis, ex electione alicujus succedatur, validam esse de jure; non enim in hac dispositione ejusdem substantia, sed solum personarum declaratio in alterius voluntatem confertur, quod jure permissum est.* Y si fuera cierto lo que pondera la adversa sobre la eleccion, era precisso negar la naturaleza, y especie de mayorazgos electivos, contra tantos textos, y Escritores que la pruevan, y califican.

196 Y aunque contra todos ellos le quisieramos dàr de barato al Contendor, que dicha disposicion fuesse condicional, que no era tal; y que segun la opinion de muchos Escritores, los puestos en condicion, no se entendiessen llamados sub contraria: Empero en lo que toca à mayorazgos, y en las disposiciones que contienen tracto succesivo,

y

y denotan perpetuidad, es proposicion comunmente admitida por todos los Escritores, que por la naturaleza del mayorazgo, y su perpetuidad, siempre se entienden llamados los puestos en condicion, como si à la letra lo estuviessen. Don Luis de Molina *de Hisp. prim. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 2. ibi: *Hac autem communi oppinione retenta dicendum est, illam in bonis Hispanorum primogeniorum non procedere: imò quod etiam si filii solum positi in conditione, censeantur positi in dispositione, ac si expresè, & specificè vocati fuissent: quod procedit, nedum quando testator clarè, ac expresè majoratum fecit; sed etiam quando ex conjecturis (de quibus in cap. præcedenti meminimus) illum fecisse compræbenditur. Idque probatur solidissima ratione: Nam majoratus ex sui natura perpetuus esse debet, ita ut etiam deficientibus expresis vocationibus, semper ad ejus succesionem proximiores admittantur*; y en el *numero* 19. resuelve lo mismo.

197 Castillo *lib.* 2. *cap.* 12. Casanate *cons.* 15. *num.* 3. & *cons.* 20. *num* 1. Peregrino *de fideicom. art.* 29. *num.* 30. Suelves *cons.* 43. *num.* 64. *semicent.* 1. Crespì *observat.* 19. & 20. Don Geronimo de Leon *decis.* 209. *num.* 36. ibi: *Cum Dux Ferdinandus filius Ducis Martinus sit positus in conditione, accedentibus conjecturis, quæ concurrunt in occurrenti casu, censetur vocatus.* Y bastan las conjeturas que denoten la perpetuidad, y fundacion de mayorazgo, para que los substituìdos sub conditione, se entiendan expressamente llamados. Molina ubi proximè, *num.* 3. Don Geronimo de Leon ubi proximè: y cita muchos Escritores. Fussario *de subst. quæst.* 437. *per tot.*

198 Por cuyos motivos, constando, como consta que la disposicion de Don Miguel (arbol num. 8.) es expressa de mayorazgo, que contiene en sì tracto succesivo, y perpetuidad, aunque faltasse la condicion, baxo la qual estàn llamados los substitutos, existe el mayorazgo, y tienen lugar los subsiguientes llamamientos; porque la sujeta materia de la perpetuidad excede à todas las que se pueden ponderar; y lo contrario repugnarìa à la naturaleza de los mayorazgos, como lo expressa el mismo Don Luis de Molina *de Hisp. prim. dict. lib.* 1. *cap.* 6. *nnm.* 2.

199 Se podria dezir tambien por el Marques de Belgi-

gida: Que aunque Don Miguel Fundador (arbol num. 8.) huviesse expressado la voluntad de fundar mayorazgo; pero que esto no fue al principio de su disposicion, si que primero llamò à Don Christoval su hijo con la facultad de elegir; y que para en caso de no elegir, entrò à fundar el mayorazgo: y que quando la expresion de fundar mayorazgo, no la pone el Testador al principio de la disposicion, sino que primero haze algunos llamamientos, sin expressar dicha voluntad, no se entenderà en las subsiguientes clausulas averle fundado.

200 Se satisface este reparo, atendiendose à que para interpretar la voluntad del Fundador, es menester tener presente todo el contexto de la disposicion, Torre *de majorat. tom.* 1. *cap.* 39. §. 4. *num.* 31. Y de el todo de ella se infiere, y manifiesta la voluntad, Surdo *cons.* 403. *num.* 25. el mismo Torre *de majorat. tom.* 2. *cap.* 1. *num.* 8. Y asi es corriente, que de los antecedentes, y consequentes se prueva la mente del Testador. *L. Julianus, §. ille casus, ff. de liber. & posthum.* Fontanella *decis.* 131 *num.* 4. Y en el *num.* 5. dize, ibi: *Sicut non est novum quod ex duabus scripturis simul junctis consequamur illud, quod ex una tantum non consequeremur, sic non debet esse, quod ex is, quæ præcesserint, & subsequuta deinde fuerunt mentem contrahentium in nostro casu arguamus.* Cortiada *decis.* 129. *num.* 106.

201 Sin que sea del caso, el no aver explicado ab initio dispositionis la expresion de fundar mayorazgo, aviendolo hecho en la 3. clausula, y todas las subsiguientes: Porque es regla indubitada, que la clausula aun final de la disposicion quando es universal, como en nuestro caso, se refiere al todo de la disposicion *ex l. si servus, §. inquit lex, ff. ad leg. Aquiliam*, y por las palabras siguientes se explica la antecedente voluntad. *L. Julianus, §. proinde, ff. ad Macedoniam. L. cum quis, C. de nat. liber.* Cortiada *decis.* 129. *num.* 107.

202 Lo que es mas cierto con reflexion al *tex. in cap.* 2. *& cap. requiris* 41. *de appellat.* que enseñan, que yà estèn las clausulas puestas al medio, al principio, ò al fin, obran siempre en el todo de la disposicion, ibi: *Nihil enim interesset,*

utrum

utrum inhibeatur primo , an secundò , medio , an fine , cum (sicut utriusque juris argumenta nos docet) ea quæ in principio , ad medium, & ad finem ; illa vero quæ in medio , ad finem , adque principium sæpe refleri contingat. & ibi Canonistæ Burgos de Paz *in l.3.Tauri part.1.conclus.21.n.67.*Garcia *de expens.gloss.* 2. *n.* 2. & 11. con todos los demàs que enseñan , que una clausula del testamento se declara , y explica por otra : Por todos Castillo *lib.2. cap.26. num.23.* Y procede con especialidad en nuestro caso , por aver el Fundador en todo el contexto de la disposicion , y en repetidas clausulas claramente expressado querer fundar mayorazgo , como queda probado en la 1. parte de esta Alegacion *num.*10.

203 Y semejante nimiedad de formalidades , se halla detestada por la antigua Jurisprudencia del Emperador Justiniano *in* §. *ante hæredis* 34. *instit. de leg.* contemplando por irracional la atencion del orden de la escritura con abandono de la voluntad , con que concuerda la ley *qui pater,* §.*fidei tuæ, ff. de leg.*2. ibi : *Nam ordo scripturæ non impedit causam juris, & voluntatis.* En cuyo apoyo , se pudieran juntar muchos principios de una , y otra Jurisprudencia que enseñan , no deverse ceñir el concepto de la voluntad , à la vaga formalidad de que se expresse antes , en el medio , ò al fin ; pues pende muchas vezes de la impericia del que executa la disposicion , ò de la del Notario que la concibe , como dixo el *tex. en la l. ambiguitates, C. de hæred. instit.*

204 Recurrirà à otra excepcion el Marques de Belgida totalmente insubsistente , que es el delirio malancolico de Don Carlos Juan de Torres , suponiendo (como es cierto) que el mayorazgo de la Baronia de Alcacer , lleva en sì anexa jurisdiccion con mero , y mixto imperio ; y que en los mayorazgos de esta especie , estàn excluìdos los de semejante accidente : y mas quando le padecen al tiempo que se difiere la succession , como sucediò en Don Carlos : por cuyo motivo se hallaria incapàz de la succession.

205 Este obice no le puede servir al Marques de Belgida de la mas leve confianza : Porque para ser excluìdo de la succession del mayorazgo por la demencia , eo delirio me-

S lan-

lancolico, es precisso que este sea perpetuo, y à nativitate; pero siendo accidental, como el de dicho Don Carlos, no tiene lugar la exclusion, como defiende Molina *de Hisp. prim. lib.1. cap.13. num.30. & addent. num. 35.* Antonio Gomez *in l.41. Tauri, num.69.* & communiter DD.

206 Amàs; porque aunque fuesse cierta la exclusion de Don Carlos, y que por su accidente no pudiesse suceder en dicho mayorazgo, por llevar en sì anexa jurisdiccion, se deverà diferir la succesion de èl à Don Luis Juan de Torres tambien mi Parte, hermano segundo-genito de Don Carlos, y su inmediato successor, quien se opuso à dicho pleyto, y haze en èl parte; pues la succesion, como nunca està in pendenti, encontrando incapàz al inmediato, passa al siguiente. El mismo Gomez ubi proximè, ibi: *Resolutivè dico: quod si talis primogenitus habet illud vitium perpetuum à tua nativitate, statim excluditur, & succedit sequens in gradu*: que lo es Don Luis Juan de Torres. Molina *dict. lib.1. cap.13. num.25.* con muchos textos, y Escritores, defiende lo mismo, ibi: *Quod si in successione primogenituræ filius secundus habilis cum primogenito inhabili concurrat, secundogenitus erit præferendus.*

207 Y en el *num.27.* dize, ibi: *Quando furor est naturalis, ac perpetuus in primogenito, proculdubiò ad successionem primogenituræ secundogenitus, exclusso primogenito, admittendus sit*; y cita muchissimos Escritores. Y es por demàs detenerse en semejante excepcion, quando en los terminos en que nos hallamos, no lo puede ser à favor del Marques de Belgida.

208 Igual insubsistencia tendrà el dezirse, que en caso de ser cierta la fundacion del mayorazgo de Alcacer, hecha por Don Miguel (arbol num.8.) le tocaria la succesion à Doña Beatriz Zanoguera, Religiosa Professa en el Convento de San Christoval de esta Ciudad, por ser nieta de Don Bernardino Zanoguera, y por consiguiente mas proxima en grado, del que ocupan Don Carlos, y Don Luis Juan de Torres mis Partes; y mas siendo hija de Don Geronimo Zanoguera, que por varon deveria formar linea primogenita; y que estando en mejor linea, y grado, no tendrian lugar mis Partes.

Es-

209 Eſte obice no puede ſerlo oy, por aver paſſado durante eſte pleyto à mejor vida dicha Doña Beatriz; pero por eſtàr alegado en los autos, ſe ſatisface con dezir, que amàs de ſer eſta Alegacion de tercero, no le podia ſervir de apoyo para ſu pretenſion; pues dicha Doña Beatriz, y el Convento en cabeza de eſta, en el cap. 3. de la Concordia eſtipulada en dichas partes, que ſe halla en el pleyto de Poſſeſsion, foj. 487. cedieron, y renunciaron ſu derecho à favor de Don Carlos Juan de Torres, y ſus ſucceſſores, conſta en el Hecho num. 37. Y aunque à Doña Beatriz, y por èſta al Convento tocaſſe la ſucceſsion; en virtud de la renuncia, ſe difiriò à Don Carlos, como inmediato ſucceſſor, y en falta de èſte, à Don Luis. *L. poſt conſanguineos, §. proximum, ff. de ſuis, & legitim.* ibi: *Proximum eum accepimus, qui tunc, cum repudiatur hæreditas, proximum eſt.* Molina *de Hiſp. prim. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 44. Valenzuela *conſ.* 83. *n.* 48. Olea *de ceſſ. jur. tit.* 3. *quæſt.* 4. *per tot.*

210 Ex quibus, parece queda ſin la menor duda el derecho de Don Carlos, y Don Luis Juan de Torres, y por conſiguiente eſperan tan propicia, y favorable deciſion, como perſuade lo juſtificado de la pretenſion, y lo docto de eſte Senado. Aſsi lo ſiento, ſalva ſemper, &c. Valencia, y Julio à 2. de 1729.

Don Antonio Caldès.

[illegible]

[illegible] Don Fernando [illegible]

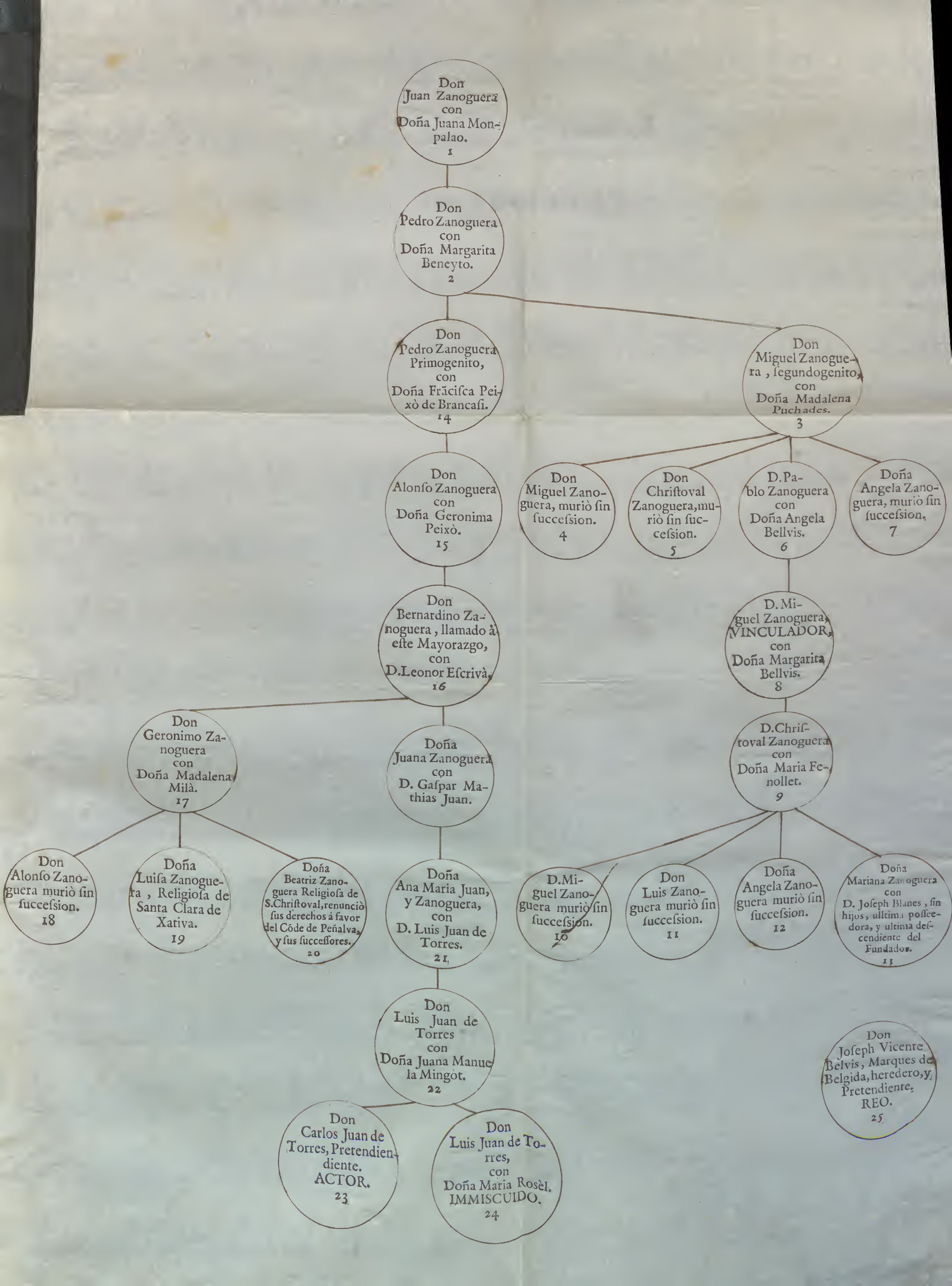
[illegible] de la sucesion se defirió á Don Carlos, como inmediato [illegible], y cuarto de ella, á Don Luis [illegible]

[illegible]

[illegible] de Don Carlos, y Don Luis [illegible] Torres, y [illegible]

[illegible] Valladolid, y [illegible]

Dr. [illegible]



Don Juan Zanoguera con Doña Juana Monpalao. 1
Don Pedro Zanoguera con Doña Margarita Beneyto. 2
Don Pedro Zanoguera Primogenito, con Doña Frãcifca Peixò de Brancafi. 14
Don Miguel Zanoguera, fegundogenito, con Doña Madalena Puchades. 3
Don Alonfo Zanoguera con Doña Geronima Peixò. 15
Don Miguel Zanoguera, muriò fin fuccefsion. 4
Don Chriftoval Zanoguera, muriò fin fuccefsion. 5
D. Pablo Zanoguera con Doña Angela Bellvis. 6
Doña Angela Zanoguera, muriò fin fuccefsion. 7
Don Bernardino Zanoguera, llamado à efte Mayorazgo, con D. Leonor Efcrivà. 16
D. Miguel Zanoguera, VINCULADOR, con Doña Margarita Bellvis. 8
Don Geronimo Zanoguera con Doña Madalena Milà. 17
Doña Juana Zanoguera con D. Gafpar Mathias Juan.
D. Chriftoval Zanoguera con Doña Maria Fenollet. 9
Don Alonfo Zanoguera muriò fin fuccefsion. 18
Doña Luifa Zanoguera, Religiofa de Santa Clara de Xativa. 19
Doña Beatriz Zanoguera Religiofa de S.Chriftoval, renunciò fus derechos á favor del Cõde de Peñalva, y fus fucceffores. 20
Doña Ana Maria Juan, y Zanoguera, con D. Luis Juan de Torres. 21
D. Miguel Zanoguera muriò fin fuccefsion. 10
Don Luis Zanoguera muriò fin fuccefsion. 11
Doña Angela Zanoguera muriò fin fuccefsion. 12
Doña Mariana Zanoguera con D. Jofeph Blanes, fin hijos, ulltima poffeedora, y ultima defcendiente del Fundador. 13
Don Luis Juan de Torres con Doña Juana Manuela Mingòt. 22
Don Jofeph Vicente Belvis, Marques de Belgida, heredero, y Pretendiente. REO. 25
Don Carlos Juan de Torres, Pretendiendiente. ACTOR. 23
Don Luis Juan de Torres, con Doña Maria Rosèl. IMMISCUIDO. 24